Die analoge Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändler

Teildruck der

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Franziska-Sophie Evans

Referendarin in Berlin

1973

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552710_0082

Die analoge Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändler

Teildruck der

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
DOKTORS DER RECHTE
bei dem Fachbereich Rechtswissenschaft
der Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Franziska-Sophie Evans

Referendarin in Berlin

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstgutachter: Prof. Dr. iur. Karl Sieg
Zweitgutachter: Prof. Dr. iur. Jutta Limbach

Tag der mündlichen Prüfung: 19. Oktober 1973

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Problemstellung: Handelsvertreter - Vertragshändler	1
B. Darstellung der divergierenden Meinungen in Literatur und Rechtsprechung zur analogen Anwendung von Handelsvertreterrecht auf den Vertragshändler	4
I. Die Behandlung des Problems unter dem alten Handlungsagentenrecht von 1897	4
1. In der Rechtsprechung	4
2. In der Literatur	8
II. Verstärkte Diskussion seit Erlaß der Handelsvertreternovelle 1953	11
1. Die Veröffentlichungen vor der Stellungnahme des Bundesgerichtshofes	12
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes	21
3. Die Auseinandersetzung in der Literatur im unmittelbaren Anschluß an die grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur analogen Anwendung des § 89b HGB	33
4. Sonstige Stellungnahme in den Kommentaren	36
5. Die weiteren Veröffentlichungen	38
III. Zwischenergebnis	62

C. Wesen und Methode der Analogie 66

I. Einführung in die Problematik der Analogiefrage 66

II. Die Analogie als formal-logisches Schlußverfahren 70

III. Die Ähnlichkeit als materialer Gehalt des Analogieschlußverfahrens 77

IV. Die Gesetzes- und die Rechtsanalogie 105

D. Die Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändler im Wege der Gesetzesanalogie 109

I. Der (Ideal-)Typus als Grundlage des Vergleichs von Handelsvertreter und Vertragshändler 113

II. Der idealtypische Handelsvertreter 123

1. Das Verfahren der Typgewinnung 123

2. Der idealtypische Handelsvertreter auf der Grundlage des gesetzlichen Handelsvertretertypus 127

III. Der idealtypische Vertragshändler 132

IV. Das Ergebnis des Vergleichs: Die Unähnlichkeit beider Absatzmittler in ihrer idealtypischen Form 136

V. Die gesetzesanaloge Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts auf vom Idealtypus abweichende Vertragshändlertypen der Wirtschaftswirklichkeit 139

VI. Der Sonderfall der Gesetzesumgehung 143

E. Die Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändler im Wege der Rechtsanalogie 147

I. Der Typenvergleich als Grundlage der Rechtsanalogieprüfung 147

II. Die rechtsanaloge Anwendung einzelner, für den Vertragshändler bedeutsamer Vorschriften des Handelsvertreterrechts 148

1. Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers bei Vertragsende 148

2. Die ordentliche Kündigung des Vertragshändlervertrages 152

3. Die außerordentliche Kündigung des Vertragshändlervertrages 157

4. Aufwendungsersatz 161

5. Vergütungsansprüche des Vertragshändlers für Abschlüsse nach Vertragsende 164

F. Anhang:

Die analoge Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf den Kommissionsagenten 168

LITERATURVERZEICHNIS

Abraham	Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters. Diss. Köln 1961
Ackermann	Eigenhändler als "Generalvertreter". In: Die Wirtschaft und das Recht. 4. Jahrg. 1929. Stuttgart
Baron	Pandekten. 9. Aufl. Leipzig 1896
Bartholomeyczik	Die Kunst der Gesetzesauslegung. 4. Aufl. Frankfurt am Main 1967 zit.: Gesetzesauslegung
Baumann	Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. München 1970 zit.: Einführung
Baumbach-Duden	Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht. 20. Aufl. München 1972
Beitzke	Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen. Recht und Zeit. Schloß Bleckede a.d. Elbe (Nachdruck in O. Meissners Verlag) zit.: Nichtigkeit
Bender	Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung gesetzten Rechts. JZ 57, 593
Bender	Inhalt und Grenzen des Gebots der verfassungskonformen Gesetzesauslegung. MDR 59, 441
Betti	Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sog. Typenfreiheit des heutigen Rechts. In: Festschrift für Leopold Wenger. 1944. 1. Bd. S. 249
Betti	Ergänzende Rechtsfortbildung als Aufgabe der richterlichen Gesetzesauslegung. Sonderdruck aus "Festschrift für Leo Raape". Hamburg 1948
Betti	Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre. In: Festschrift für Ernst Rabel. 2.Bd. Tübingen 1954

Betti	Allgemeine Auslegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften. Tübingen 1967
Bierling	Juristische Prinzipienlehre. 4. Bd. Neudruck der im Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) erschienenen Auflage von 1894-1917. Aalen 1961
Binding	Handbuch des Strafrechts. 1. Bd. Leipzig 1885
Bovensiepen	Analogie und per argumentum e contrario. In: Hdwb. d. Rechtswiss. Herg. Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster. Bd.I. Berlin und Leipzig 1925
Brauer-Schneider	Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis. 5. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1970
Brütt	Die Kunst der Rechtsanwendung. Zugleich ein Beitrag zur Methodenlehre der Geisteswissenschaften. Berlin 1907
von Brunn	Die Händlerverträge der Kraftfahrzeugwirtschaft. Frankfurt am Main 1949 zit.: Händlerverträge
von Brunn	Reform des Rechts der Handelsvertreter. Ein Beitrag zur Gestaltung eines Gesetzentwurfs. Berlin-Köln 1953
von Brunn	Weitere Zweifelsfragen zum neuen Recht der Handelsvertreter. NJW 54, 56
von Brunn	Ausgleichsansprüche bei Eigenhändlerverträgen. DB 61, 429
Buchwald	Vertragshändler - Handelsvertreter? Zur Auswirkung des § 89b HGB. GmbH-Rdsch 57, 102
Buddeberg	Betriebslehre des Binnenhandels. Wiesbaden 1959
Budczies	Der Automobilvertragshändler in Deutschland, den USA und Frankreich. Eine rechtsvergleichende Studie. Diss. Köln 1959
Burckhardt	Methode und System des Rechts. Zürich 1936 zit.: Methode

Burckhardt	Einführung in die Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Zürich 1948 zit.: Einführung
Canaris	Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem. Berlin 1964 zit.: Feststellung von Lücken
Capelle	Zum neuen Handelsvertreterrecht. JZ 54, 726
Coing	Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts. Schriften der Süddeutschen Juristen-Zeitung. Heft 4. Heidelberg 1947
Coing	Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik. Köln/Opladen 1959
Coing	Grundzüge der Rechtsphilosophie. 2. Aufl. Berlin 1969
Dahm	Deutsches Recht. Hamburg 1944
Dernburg	Pandekten. 1. Bd. 5. Aufl. Berlin 1896
Diederichsen	Traditionelle Logik für Juristen. JurA 1970, 765
Dietz	Denkschrift zum Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter und Handelsreisenden (Handelsvertretergesetz). In: Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 17, Berlin 1940. S. 29ff zit.: Denkschrift
Düringer-Hachenburg	Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 1. Bd. Allg. Einleitung und §§ 1-104. 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930
Edelmann	Die Entwicklung der Interessenjurisprudenz. Eine historisch-kritische Studie über die deutsche Rechtsmethodologie vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart. Bad Homburg vor der Höhe - Berlin - Zürich 1967. zit.: Interessenjurisprudenz

Ehrlich	Die juristische Logik. AcP 115, 125
Ehrlich	Die juristische Logik. Neudruck der 2. Aufl. Tübingen 1925. Aalen 1966 zit.: Logik
Endemann	Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 3. Bd. Buch III. Die Handelsgeschäfte. Leipzig 1885
Engisch	Logische Studien zur Gesetzesanwendung. 3. Aufl. Heidelberg 1963 zit.: Logische Studien
Engisch	Einführung in das juristische Denken. 4. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1968 zit.: Einführung
Engisch	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit. 2. Aufl. Heidelberg 1968 zit.: Konkretisierung
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse. Ein Lehrbuch. 15. Aufl. Tübingen 1958 zit.: Schuldrecht
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch. 1.Bd. 1.Hlbd. Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte. 15. Aufl. 1959 zit.: AT BGB I,1 1.Bd. 2.Hlbd. Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte. 15. Aufl. 1960 zit.: AT BGB I,2
Entwurf	eines Ersten Gesetzes zur Bereinigung arbeitsrechtlicher Vorschriften (BT-Drucks. V/3913): Anlage 1: Der Entwurf der Bundesregierung (S. 2ff) und die Begründung (S. 8ff). Anlage 2: Stellungnahme des Bundesrates (S.14ff)
Entwurf	eines Handelsvertretergesetzes (Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Handelsvertreter und Handelsreisenden). Aufgestellt vom Ausschuß für das Recht des Handelsstandes und der Handelsge-

	schäfte, Unterausschuß für das Recht der Handelsvertreter und der Handelsreisenden, vorgelegt von H.C.Nipperdey und Rolf Dietz. In: Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 17. Berlin 1940 zit.: Akademieentwurf
Entwurf	eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) nebst Begründung vom 15. Februar 1952. Drucksache Nr. 3856 der 1. Wahlperiode des Bundestages zit.: Amtl. Begr.
Esser	Die Interpretation im Recht. Studium Generale 1954, 372
Esser	Schuldrecht. Allgemeiner und Besonderer Teil. 2. Aufl. Karlsruhe 1960
Esser	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen-und Interpretationslehre. 2. Aufl. Tübingen 1964 zit.: Grundsatz und Norm
Esser	Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis. Frankfurt am Main 1970
Falk	Die Analogie im Recht. Eine Studie zur neueren Rechtsgeschichte. Diss. Gießen 1906
Fiedler	Besprechung von Ulrich Klugs Juristischer Logik (2. Aufl. 1958). In: ZStW 73, 236
Finger	Die Stellung des Vertragshändlers bei Beendigung des Vertrages. DB 70, 141
Finger	Anmerkung zu BGHZ 54, 338 = NJW 71,29 In: NJW 71, 555
Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1.Bd. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. München und Berlin 1953 zit.: Verwaltungsrecht AT
Franta	Das neue Handelsvertreterrecht. MDR 53, 530

Froehlich/Eberstein	Der Handelsvertreter-Vertrag. Eine Anleitung mit Beispielen zur Abfassung von Verträgen. 3. Aufl. Heidelberg 1966
Gény	Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. 2. Ausg.2.Bd. Paris 1932
	zit.: Méthode d'interprétation
Germann	Zum sogenannten Analogieverbot nach schweizerischem Strafgesetzbuch. In: Schweizer. Ztschr.f. Strafr. 61. Jhrg. 1946. S. 119
	zit.: Analogieverbot
Germann	Methodische Grundfragen. 6 Aufsätze. Basel 1946
	zit.: Grundfragen
Germann	Probleme und Methoden der Rechtsfindung. 2. Aufl. Bern 1967
	zit.: Methoden
Gessler	Der Ausgleichsanspruch der Handels- und Versicherungsvertreter (Entstehungsgeschichte und Auslegung des § 89b HGB). Diss. Hamburg 1953
Glaser	Steht dem Generalvertreter ein Ausgleichsanspruch zu? DB 57, 1173
Gmür	Die Anwendung des Rechts nach Art.1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Bern 1908
	zit.: Anwendung
Gross	Der Handelsvertreter im Wandel der Märkte. Düsseldorf-Wien 1966
Großkommentar	Handelsgesetzbuch. Begründet von Hermann Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts.
	1.Bd. §§ 1-104. 3. Aufl. Berlin 1967 (Bearbeiter: §§ 84-104 Brüggemann)
	zit.: Brüggemann in Großk.HGB
	3.Bd. §§ 343-372. 2. Aufl. Berlin 1963 (Bearbeiter: von Godin, Ratz)
	zit.: v.Godin, Ratz in RGRKomm.z.HGB
	5.Bd. §§ 383-460 2. Aufl. Berlin 1960 (Bearbeitet von Ratz)
	zit.: Ratz in RGRKomm. z. HGB

Gutenberg	Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre. 2. Bd. Der Absatz. 8. Aufl. Berlin-Heidelberg-New York 1965
Haager	Anmerkung zu BGH LM Nr.6 zu § 89b HGB (Urteil vom 11.12.1958)
Habscheid	Das Ausgleichsrecht des Handelsvertreters. In: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler. Karlsruhe 1957, S. 335
Hassemer	Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik. Köln-Berlin-Bonn-München 1968
Heck	Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1914 zit.: Gesetzesauslegung
Heck	Das Problem der Rechtsgewinnung. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Redigiert von Roland Dubischar. Mit einem Nachwort von Josef Esser. Bad Homburg vor der Höhe-Berlin-Zürich 1968
Heinrich, R.	Der "Grundgedanke" des Strafgesetzes nach § 2 StGB n.F. Diss. München 1939
Heller	Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung. Berlin 1961
Hempel-Oppenheim	Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik. Wissenschaftstheoretische Untersuchungen zur Konstitutionsforschung und Psychologie. Leiden 1936
Henkel	Recht und Individualität. Berlin 1958
Herrfahrdt	Lücken im Recht. Bonn 1915
Herschel-Beine	Handbuch zum Recht des Handelsvertreters unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts. Köln 1954
Heyde	Typus. Ein Beitrag zur Typologik. In: Studium Generale 1952, 235
Heymann-Kötter	Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) mit Erläuterungen. 4. Aufl. 21.Gesamtaufl. Berlin-New York 1971
Hirsch	Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge. Beiträge zur Rechtssoziologie.

	9. Der gesetzlich fixierte "Typ" als Gefahrenquelle der Rechtsanwendung (erläutert am Beispiel des Handelsvertreters). S. 161. Berlin 1966 zit.: Gesetzlich fixierter Typ
Hoffmann, G.	Der Ausgleichsanspruch der Handelsvertreter. Wiesbaden 1966 zit.: Ausgleichsanspruch
Huber, Eugen	Recht und Rechtsverwirklichung. Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie. Basel 1921
Huber, Ulrich	Typenzwang, Vertragsfreiheit und Gesetzesumgehung. JurA 1970, S.784 - 812
Hueck, Alfred	Der Sukzessivlieferungsvertrag. München, Berlin und Leipzig 1918
Hueck, Alfred	Das Recht der offenen Handelsgesellschaft. 3. Aufl. Berlin 1964. zit.: Recht der OHG
Jellinek	Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 4., um ein durchgesehenes Verzeichnis der Neuerscheinungen vermehrter, im Manualverfahren hergestellter Neudruck der Ausgabe von 1914. Berlin 1922
Jescheck	Besprechung von W. Sax: Das strafrechtliche "Analogieverbot". MDR 54, 383
Jørgensen	Typologie und "Realismus" in der neueren Rechtswissenschaft. Göttingen 1971 (Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen. I. Philologisch-historische Klasse)
Kaufmann, Arthur	Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus. Karlsruhe 1965
Kaufmann, Arthur	Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges. Frankfurt am Main 1972
Keller, Adolf	Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes. Diss. Zürich 1960 zit.: Kritik des Gesetzeswortlautes

von Kempski	Zur Logik der Ordnungsbegriffe, besonders in den Sozialwissenschaften. In: Studium Generale 1952, 205
Kierulff	Theorie des gemeinen Civilrechts. 1. Bd. Altona 1839
Klug	Rechtslücke und Rechtsgeltung. In: Festschrift für Nipperdey zum 70. Geburtstag. 1965. 1.Bd.S. 71
Knapp	Der Wirtschafts-Kommentator. Handelsvertretergesetz.Teil D II/1. 11. Aufl. Frankfurt am Main 1973
Koch, C.F.	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (mit Kommentaren in Anmerkungen). 1. Teil, 1. Bd., 2. Aufl. Berlin 1853 zit.: Allg. Landrecht
Kochs	Der Eigenhändler. Rechtsprobleme des Rahmenvertrages unter Berücksichtigung auch der Nebenverträge. Diss. Köln 1964
Kohlrausch-Lange	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen. 35. Aufl. 1940
Koller	Grundfragen einer Typuslehre im Gesellschaftsrecht. Freiburg Schweiz 1967 zit.: Grundfragen
Kreifels-Lang	Der Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers. Eine Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. NJW 70, 1769
Kriele	Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation. Berlin 1967 zit.: Rechtsgewinnung
Küstner	Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters. Warenvertreter, Versicherungs- und Bausparkassenvertreter. 3. Aufl. Heidelberg 1971 zit.: Ausgleichsanspruch
Kuhn	Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften. Tübingen 1964
Kunz	Die Anwendung der handelsvertreterrechtlichen Ausgleichsregelung (§ 89b HGB) auf den Eigen (Vertrags)händler. Diss. Köln 1967

Lampe	Stellung und Aufgabe des Handelsvertreters in der Gesamtwirtschaft. Aus dem Nachlaß herausgegeben von Joachim Tiburtius. Berlin 1962
Larenz	Ergänzende Vertragsauslegung und dispositives Recht. NJW 63, 737
Larenz	Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem. NJW 65, 1
Larenz	Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Berlin-Heidelberg-New York 1969 zit.: Methodenlehre
Larenz	Lehrbuch des Schuldrechts. I. Bd. Allgemeiner Teil. 10. Aufl. München 1970 zit.: Schuldrecht, 1. Bd., AT
Leenen	Typus und Rechtsfindung. Die Bedeutung der typologischen Methode für die Rechtsfindung, dargestellt am Vertragsrecht des BGB. Berlin 1971
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 16. Aufl. Berlin 1966 zit.: AT BGB
Loewenheim	Besprechung zu: Ulmer, Der Vertragshändler. In: NJW 70, 1362
Löwisch	Die Stellung der Produzentenhändler im Wettbewerbsbeschränkungsrecht. Diss. Tübingen 1961
Lüchinger	Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung. Diss. Zürich 1954
Maier	Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters und Eigenhändlers und der ordre public. NJW 58, 1327
Meier-Hayoz	Der Richter als Gesetzgeber. Eine Besinnung auf die von den Gerichten befolgten Verfahrensgrundsätze im Bereiche der freien richterlichen Rechtsfindung gemäß Art.1 Abs.2 des schweizerischen Zivilgesetzbuches. Zürich 1951
Mengiardi	Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts. Zur Bedeutung der Typuslehre für das Recht der Personengesellschaf-

ten und Juristischen Personen. In: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins. 102. Jahrg. Basel 1968

Moench — Die methodologischen Bestrebungen der Freirechtsbewegung auf dem Wege zur Methodenlehre der Gegenwart. Frankfurt am Main 1971
zit.: Methodolog. Bestrebungen

Mücke — Ist § 89b HGB auf Vertragshändler anwendbar? MDR 56, 641

Mühlenbruch — Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Teil 3. Aufl. Halle 1839

Nawiasky — Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe. 2. Aufl. Einsiedeln-Zürich-Köln 1948
zit.: Allgemeine Rechtslehre

Nebinger — Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil 2. Aufl. Stuttgart 1949

Nies — Kann einem Eigenhändler der Ausgleichsanspruch des § 89b HGB zustehen? MDR 61, 556

Nipperdey — Handelsvertreter und Eigen(Vertrags)-händler. Der Ausgleichsanspruch des § 89b HGB. In: Festschrift für J.W. Hedemann zum 80. Geburtstag. Berlin 1958. S. 207

Nussbaum — Tatsachen und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht. Berlin 1917

Obermayer — Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis. NJW 66, 1885

Oberparleiter — Funktionen und Risiken des Warenhandels. 2. Aufl. Wien 1955

Oertmann — Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft. Leipzig 1931

Ott, W. — Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht, dargestellt am Beispiel des schweizerischen Aktienrechts. Bern 1972 (Zürcher Dissertation)

Palandt — Bürgerliches Gesetzbuch. 27. Aufl. München 1968 sowie 30. Aufl. München 1971 (letztere unter Nennung der Aufl. zit.)

Paulick	Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung. Zugleich ein Beitrag zur Typenlehre im Gesellschaftsrecht. Tübingen 1954
Peterek	Zur Bedeutung und zum Umfang allgemeiner Kundenschutzvereinbarungen. BB 66, 351
Pisko	Handelsgesetze als Quelle des Bürgerlichen Rechts. Ein Beitrag zur Lehre von der Analogie. Wien 1935
Platzek	Von der Analogie zum Syllogismus. Ein systematisch-historischer Darstellungsversuch der Entfaltung des methodischen Logos bei Sokrates, Platon, Aristoteles. Paderborn 1954
Platzek	Grundlagen und Hauptformen der Platonischen Logik. In: Zeitschrift für Philosophische Forschung. Bd. X. 1956 S. 493
Radbruch	Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken. In: Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts. Bd.12. 1938. Brünn zit.: Klassenbegriffe
Radbruch	Die Natur der Sache als juristische Dankform. In: Festschrift zum 65. Geburtstag von Rudolf Laun. Hamburg 1948 S. 157
Rapolla	Der Rechtsgelehrte oder über die Art und Weise, wie das Civilrecht richtig erlernt und erklärt wird. Nach der deutschen Übersetzung von Friedrich Griesinger. Stuttgart 1792 zit.: Jurisconsultus
Regelsberger	Pandekten. 1. Bd. Leipzig 1893
Reichel	Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart. Zürich 1915
Reinicke, G. u. D.	Die Ausfüllung primärer und sekundärer Gesetzeslücken nach der Rechtsprechung des BGH. NJW 52, 1153

RGR-Kommentar	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 1. Bd. 1. Teil (Allgemeiner Teil, §§ 1-240). 11.Aufl. Berlin 1959 zit.: BGB-RGRK
Renz	Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragshändler und seinem Lieferanten. Diss. Heidelberg 1966
Rickert	Zur Lehre von der Definition. 2.Aufl. Tübingen 1915
Riezler	Das Rechtsgefühl. Rechtspsychologische Betrachtungen. 2. Aufl. München 1946
Ritter, Carl	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Mit Ausschluß des Seerechts. 2. Aufl. München und Berlin 1932 zit.: Ritter, HGB
Rittner	Die Ausschließlichkeitsbindungen in dogmatischer und rechtspolitischer Betrachtung. Düsseldorf 1957 zit.: Ausschließlichkeitsbindungen
Rittner	Die vertragsrechtlichen Fragen der Grundig-Consten-Entscheidung. In: Der Markenartikel 1965, 97
Rittner	Vertragshändler und Vertragshändlervertrag. Bemerkungen zu Peter Ulmers "Vertragshändler". ZHR Bd. 135, 62
Rümelin, Gustav	Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht. Prorektoratsrede 1891. 2. Aufl. Freiburg i.B. und Leipzig 1912 zit.: Werturteile
Rümelin, Max	Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiete des Privatrechts. AcP 122, 145ff, 265ff
Rumpf	Gesetz und Richter. Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung. Neudruck der Ausgabe Berlin 1906. Aalen 1970
Sauer	Juristische Methodenlehre. Zugleich eine Einleitung in die Methodik der Geisteswissenschaften. Stuttgart 1940 zit.: Methodenlehre

Savigny	System des heutigen Römischen Rechts. 1. Bd. Berlin 1840 zit.: System I
Savigny	Juristische Methodenlehre. Nach der Bearbeitung des Jakob Grimm. Herausgegeben von Gerhard Wesenberg. Stuttgart 1951
Sax	Das strafrechtliche "Analogieverbot". Eine methodische Untersuchung über die Grenze der Auslegung im geltenden deutschen Strafrecht. Göttingen 1953 zit.: Analogieverbot
Schack	"Analogie" und "Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts. In: Festschrift zum 65. Geburtstag von Rudolf Laun. Hamburg 1948. S. 275
Scheuerle	Das Wesen des Wesens. Studien über das sogenannte Wesensargument im juristischen Begründen. AcP 163, 429
Schieder	Der Typus in der Geschichtswissenschaft. In: Studium Generale 1952, 228
Schlegelberger	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 3.Bd. 4.Aufl. (§§ 343-382) Berlin und Frankfurt a.M. 1965 (Bearbeitet von Hefermehl) zit.: Schlegelberger-Hefermehl 4.Bd.4.Aufl. (§§ 383-460) Berlin und Frankfurt a.M. 1966 (Bearbeitet von Geßler, Hefermehl und Schröder) zit.: §§ 383-406: Schlegelberger-Hefermehl §§ 407-424: Schlegelberger-Schröder §§ 425-460: Schlegelberger-Geßler
Schluep	Die methodologische Bedeutung des Typus im Recht. In: Festgabe Max Obrecht, Solothurn 1961, S. 9-25 zit.: Methodologische Bedeutung
Schmidt-Rimpler	In: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Fünfter Band, I. Abteilung, 1. Hälfte. Leipzig 1928

S. 1ff: Der Handlungsagent

S. 477ff: Das Kommissionsgeschäft

Schreiber,R. — Logik des Rechts. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1962

Schröder — Der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters. BB 54, 477

Schröder — Steht ein Ausgleichsanspruch auch einem Eigenhändler (Vertragshändler) zu? BB 58, 252

Schröder — Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers (Vertragshändlers). BB 61, 809

Schröder — Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers. DB 66, 449

Schröder — Recht der Handelsvertreter. 4. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1969 (Sonderdruck aus Schlegelberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch)

zit.: Schröder, HGB

Schuler — Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers? NJW 59, 649

Schuler — Zum Ausgleichsanspruch des Eigenhändlers und des Handelsvertreters. NJW 61, 758

Schultz, Dietrich — Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung; entwickelt am Problem der Produktivgenossenschaft. Marburg/Lahn 1958

Schweizer, Otto — Freie richterliche Rechtsfindung intra legem als Methodenproblem. Basel 1959

Seyffert — Wirtschaftslehre des Handels. 4. Aufl. Köln und Opladen 1961

Sieg — Rechtsnatur des Ausgleichsanspruchs des Versicherungsvertreters und Folgerungen hieraus. VersR 64, 790

Sigwart — Logik.

1.Bd. Die Lehre vom Urteil, vom Begriff und vom Schluß. 3. Aufl. Tübingen 1904

2.Bd. Die Methodenlehre. 3. Aufl. Tübingen 1904

Simitis	Zum Problem einer juristischen Logik. Sonderdruck aus Ratio I. Frankfurt am Main 1960 zit.: Logik
Soergel	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Neu herausgegeben von Wolfgang Siebert. Bd.1, Allgemeiner Teil (§§ 1-240) 10. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967 Bd.2, Schuldrecht I (§§ 241-610) 10. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967 Bd.3, Schuldrecht II (§§ 611-853) 10. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969 zit.: Soergel-(Bearbeiter), BGB
Sohm-Mitteis-Wenger	Institutionen. Geschichte und System des Römischen Privatrechts. 17. Aufl. München und Leipzig 1928
Stammler	Theorie der Rechtswissenschaft. 2.Aufl. Halle a.d.S. 1923 zit.: Theorie
Stampe	Unsere Rechts- und Begriffsbildung. Greifswald 1907
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. 1.Bd. Allgemeiner Teil (§§ 1-240) 11. Aufl. Berlin 1957 2.Bd.Recht der Schuldverhältnisse Teil 1a (§§ 241, 243-248), 11. Aufl. Berlin 1967 Teil 3 (§§ 611-704), 11. Aufl. Berlin 1958 zit.: Staudinger-(Bearbeiter), BGB
Steffens	Der Alleinverkaufsvertrag. Juristische Dissertation. Hamburg 1960
Steinwenter	Prolegomena zu einer Geschichte der Analogie. In: Festschrift für Fritz Schulz. 2.Bd. Weimar 1951. S. 345
Strache	Das Denken in Standards. Zugleich ein Beitrag zur Typologie. Berlin 1968 zit.: Standards

Stumpf	Verträge mit Vertragshändlern (Eigenhändler). Veröffentlichungen des VDMA. Frankfurt 1966
Teichmann	Die Gesetzesumgehung. Göttingen 1962
Thibaut	Theorie der logischen Auslegung des Römischen Rechts. 2. Aufl. Altona 1806 zit.: Theorie
Thibaut	System des Pandekten-Rechts. 1.Bd. 8. Ausgabe. Stuttgart 1834
Thöl	Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851 zit.: Einleitung
von Tuhr	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht. zit.: AT BGB
Ulmer	Der Vertragshändler. Tatsachen und Rechtsfragen kaufmännischer Geschäftsbesorgung beim Absatz von Markenwaren. München 1969
von Vangerow	Lehrbuch der Pandekten. 1. Bd. 7.Aufl. Marburg und Leipzig 1863 zit.: Pandekten
VDMA	Verein Deutscher Maschinenbau-Anstalten e.V. Kundenschutz. 3. Aufl. Bearbeitet von Herbert Stumpf. Frankfurt/Main 1969 zit.: VDMA, Kundenschutz
Wächter	Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. 2. Bd. Allgemeine Lehren. Stuttgart 1842 zit.: Privatrecht Württemberg
Waiblinger	Die Bedeutung des Grundsatzes "nullum crimen sine lege" für die Anwendung und Fortentwicklung des schweizerischen Strafrechts. In: Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht. Festgabe für den schweizerischen Juristenverein. 1955. Bd. 91bis der Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins. zit.: Die Bedeutung des Grundsatzes "nullum crimen sine lege"

Walter	Tankstellenhalter und Betriebsstoffgesellschaft. JW 1936, 1876
Weigelin	Die Lücke im Recht. JherJb. Bd. 88 (1939), S. 1
Weinmann	Die Kunst der Rechtsfindung. Eine Anleitung, billig und gerecht zu entscheiden, aufgebaut auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1930
Westermann, H.P.	Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften. Berlin-Heidelberg-New York 1970 zit.: Typengesetzlichkeit
Wieacker	Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. Aufl. Göttingen 1967 zit.: Privatrechtsgeschichte
Wieland	Handelsrecht. 1. Bd. Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. Unveränderter Neudruck der ersten im Jahre 1921 erschienenen Auflage. München und Leipzig 1931
Windscheid-Kipp	Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Bd. 9. Aufl. Neudruck der Ausgabe Frankfurt/Main 1906, Aalen 1963 zit.: Pandekten
Wolff, H.J.	Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft. In: Studium Generale 1952, 195
Wüstendörfer	Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. ZHR 58 (1906), S. 118
Wüstendörfer	Versuch einer positiven Methode soziologischer Rechtsfindung. AcP 110, 219
Wurzel	Das juristische Denken. 2. Aufl. Wien und Leipzig 1924 zit.: Jur. Denken
Ziehen	Lehrbuch der Logik auf positivistischer Grundlage mit Berücksichtigung der Geschichte der Logik. Bonn 1920 zit.: Logik

Zimmermann	Analogie oder Umkehrschluß? NJW 54, 624
Zimmermann	Mehrstufige Rechtsfindung als Verbindung von subjektiver und objektiver Auslegungsmethode. NJW 54, 1628
Zippelius	Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen. In: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag. Frankfurt am Main 1969. S. 224-242
Zippelius	Einführung in die juristische Methodenlehre. München 1971 zit.: Einführung
Zweigert	Zur Methode der Rechtsvergleichung. In: Studium Generale 1960, S. 193

D. Die Anwendung der Vorschriften des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändler im Wege der Gesetzesanalogie

Nachdem Wesen und Methode des Analogieschlußverfahrens - unter Berücksichtigung auch des Verhältnisses der Gesetzesanalogie zur Rechtsanalogie - geklärt sind, ist nunmehr die eingangs gestellte Frage der analogen Anwendbarkeit von HVRecht auf den VH zu untersuchen. In Betracht kommt zunächst eine Anwendung der handelsvertreterrechtlichen Vorschriften im Wege der G e s e t z e s a n a l o g i e.

Zur Beantwortung dieser Frage scheint es nach den vorhergehend dargestellten Grundsätzen geboten, jede einzelne Vorschrift des HVRechts gesondert[426] auf ihre gesetzesanaloge[427] Anwendbarkeit[428] auf den VH zu untersuchen. Hierbei liegt es nahe, die Ähnlichkeit des VH mit dem HV jeweils nur unter dem rechtlichen Aspekt zu prüfen, den die einzelne Vorschrift regelt,

---

426) Diesen Weg beschreitet die überwiegende Zahl der Autoren und auch die Rechtsprechung, vgl. S. 4-62.

427) Enneccerus-Nipperdey (AT BGB I,1, S. 340 FN 24) spricht ausdrücklich von vielfacher Gesetzesanalogie, wenn ein ganzer Komplex von Rechtssätzen auf ein anderes Rechtsinstitut angewandt wird (vgl. a. Sauer, Methodenlehre, S. 311).

428) Ein A n a l o g i e v e r b o t ergibt sich für die Vorschriften des HVRechts weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien (so schweigt insbes. die amtliche Begründung - BT Drucks. I/3856 S. 9ff - zur Frage der Anwendung der Vorschriften auf verwandte Absatzverhältnisse), vgl. a. BGHZ 29, 83, 85/6 (für § 89b HGB); Ulmer, Vertragshändler, S. 401 (für die von ihm als Schutzvorschriften bezeichneten Bestimmungen).

Die abweichende Ansicht einiger Autoren hinsichtlich des § 89b HGB beruht auf einer unrichtigen Auffassung von der Analogiefähigkeit von Ausnahmevorschriften (vgl. dazu S. 104/5 und S. 69).

d.h. im Hinblick auf den Teil des Vertragsverhältnisses, in den die einzelne Bestimmung regelnd eingreift[429]).

Gegen einen Vergleich der beiden Absatzmittler[430]) auf einer derartigen Basis könnten sich jedoch Bedenken aus dem Aufbau des HVRechts ergeben: Das Gesetz gibt zunächst einmal in § 84 Abs.1 S.1 HGB eine Begriffsbestimmung des HV[431]). Weist eine Lebenserscheinung

---

429) So bereits von Brunn deutlich in Händlerverträge, (1949), S. 72: "D i e s e Bestimmungen (scil.z.B. alle Vorschriften über Berichterstattung, Genehmigung, Ermächtigung zur Entgegennahme von Zahlungen und zur Gewährung von Zahlungszielen, sowie über Provision) sind auf den Eigenhändlervertrag nicht anwendbar, weil in d i e s e n Punkten die Stellung des Eigenhändlers gerade eine andere ist,als die des Handelsvertreters" (Sperr.v.Verf.).

So verfahren weiterhin insbesondere auch diejenigen, die bei der Analogieprüfung auf den "Grundgedanken" der fraglichen Norm abstellen. Deutlich zeigt sich dies z.B. bei Renz (Diss., S. 36ff).

430) Der Begriff des Absatzmittlers wird hier im Anschluß an Ulmer (aaO S. 39/40) zur Bezeichnung derjenigen Personen verwendet, die der Unternehmer (Hersteller) ständig oder im Einzelfall mit dem Vertrieb seiner Erzeugnisee beauftragt.

431) Die Tatbestandsmerkmale dieser Legaldefinition des § 84 Abs.1 S.1 HGB sind:

1. HV im Sinne des Gesetzes sind nur selbständige Gewerbetreibende.
2. Diese Gewerbetreibenden müssen zu einem anderen Unternehmer in einem Betrauungsverhältnis eigener Art stehen.
3. Der andere muß Unternehmer sein.
4. Dieses Betrauungsverhältnis muß ein ständiges sein.
5. Dieses Betrauungsverhältnis muß inhaltlich darauf gerichtet sein,
   a. entweder für den anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln,
   b. oder im Namen des anderen Unternehmers Geschäfte abzuschließen.

§ 84 Abs.1 S.1 HGB gebraucht also den Begriff des HV in einem d o p p e l t e n Sinn: HV ist einmal die Bezeichnung für den Inhaber eines Handelsgewerbes, zum anderen aber auch die Bezeichnung einer Vertragspartei (vgl.z.Ganzen Schröder,Anm.1,§ 84 HGB).

die Merkmale dieser Legaldefinition auf, so finden die §§ 85ff HGB Anwendung. Diese regeln die Rechtsstellung des HV und seine rechtlichen Beziehungen zum Unternehmer. § 84 HGB[432] bildet also den Tatbestand, den die folgenden Vorschriften, die sich mit den Rechtsfolgen befassen[433], voraussetzen[434].

Dieser Aufbau des Gesetzes beeinflußt aber notwendig auch die Anwendbarkeit der handelsvertreterrechtlichen Vorschriften im Wege der (Gesetzes)Analogie. Denn eine jede Vorschrift der §§ 85ff HGB kann nur dann (gesetzes)analog anwendbar sein, wenn sich jeweils der Tatbestand "Handelsvertreter" durch den Tatbestand "Vertragshändler" ersetzen läßt[435]. Dies ist aber wiederum

---

432) In § 84 Abs.1 S. 2 HGB erläutert das Gesetz das von ihm aufgestellte Tatbestandsmerkmal der Selbständigkeit näher, in § 84 Abs.3 das des anderen Unternehmers.

§ 84 Abs.2 enthält darüber hinaus eine grundlegende Vorschrift, die bestimmt, daß derjenige, der ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften für einen anderen Unternehmer betraut ist, dann als Angestellter dieses Unternehmers gilt, wenn er nicht selbständig i.S. des § 84 Abs. 1 ist.

433) Zum Teil enthalten die einzelnen Vorschriften der §§ 85ff HGB auch weitere Tatbestandsmerkmale (vgl. z.B. die Kündigungsvorschrift des § 89 Abs.1 S.1 HGB: "Ist das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen, ..." oder die in § 89b Abs.1 Ziff. 1 - 2 aufgeführten Voraussetzungen für den Ausgleichsanspruch).

Grundsätzlich müssen jedoch erst einmal die Tatbestandsmerkmale des § 84 Abs.1 S. 1 HGB vorliegen, um die einzelne handelsvertreterrechtliche Bestimmung zur Anwendung kommen zu lassen. (Vgl. a. Hueck, Recht der OHG, S. 1): "Die Bestimmung des Begriffes eines Rechtsinstituts bedeutet die Feststellung der Merkmale, die vorliegen müssen, damit ein Rechtsgebilde unter eine bestimmte Rechtskategorie fällt und damit der Herrschaft einer bestimmten Gruppe von Rechtsnormen untersteht".)

434) Dies gilt grundsätzlich auch für die besonderen Handelsvertreterarten (vgl. §§ 92, 92a,92b,92c HGB).

435) vgl. dazu S. 104. Daß nicht eine jede Vorschrift

nur dann der Fall, wenn grundsätzlich eine überwiegende partielle Gleichheit (Ähnlichkeit) beider Absatzmittler besteht[436].

Der genannte Aufbau des Gesetzes hat also zur Folge, daß ein u m f a s s e n d e r Vergleich des VH mit dem HV[437] vorzunehmen ist, der über den speziellen Aspekt des Handelsvertreterverhältnisses, den die einzelne Vorschrift hervorhebt, hinausgeht[438]. Dieses Vorgehen hat zugleich den Vorteil, daß eine einheitliche Entscheidung über die gesetzesanaloge Anwendbarkeit der HVNormen auf den VH möglich ist und somit ein weit höheres Maß an Rechtssicherheit gewährleistet ist[439].

---

des HVRechts den Tatbestand "Handelsvertreter" ausdrücklich nennt, steht diesem Vorgehen nicht entgegen. Denn es setzt eine jede nach dem Aufbau des HVRechts, wie dargelegt, den Begriff des HV, wie er in § 84 Abs.1 S.1 HGB definiert ist, tatbestandlich voraus.

436) vgl. S. 100 (ff)

437) Auch Nipperdey vergleicht die Vertragsverhältnisse des VH und HV insgesamt (Festschrift für Hedemann, S. 208ff). Anschließend an diese generelle Gegenüberstellung prüft er aber noch die einzelnen Vorschriften des HVRechts gesondert auf ihre Anwendbarkeit im Wege der (Gesetzes-)Analogie nach (aaO S. 226ff).
Im Ergebnis allerdings wiederum begegnet "die entsprechende Anwendung einzelner Vorschriften auf andere Rechtsverhältnisse" seiner Ansicht nach "grundsätzlich den stärksten Bedenken", da "das Recht des Handelsvertreters insgesamt im Laufe der Zeit und gerade auch durch das HVGesetz in zunehmendem Maße zu einer stark ausgeprägten Sonderregelung geworden"sei, "die durch die große Zahl der unabdingbaren Vorschriften charakterisiert" werde (aaO S. 234).

438) Diesem Vorgehen steht nicht entgegen, daß die Fallvergleichung bei der Gesetzesanalogie grundsätzlich auf der Basis der jeweils für die analoge Anwendung in Betracht kommenden Norm zu erfolgen hat, zu der der problematische Sachverhalt in Beziehung gesetzt wird (vgl. S. 99). Denn hier handelt es sich eben um einen Komplex von Vorschriften, deren Anwendbar-

I. Der (Ideal-)Typus als Grundlage des Vergleichs von Handelsvertreter und Vertragshändler

Für diesen Vergleich der Absatzmittler gilt es nunmehr eine V e r g l e i c h s b a s i s zu finden. Wie gezeigt, setzen zwar die §§ 85ff HGB tatbestandlich den B e g r i f f des HV, wie er in § 84 HGB definiert ist, voraus. Es fragt sich jedoch, ob dieser (abstrakte) Begriff als Vergleichsgrundlage geeignet ist.

---

keit insgesamt und damit auch bei der einzelnen Bestimmung jeweils tatbestandlich das Merkmal des HV voraussetzt.

439) Deutlich wird dieser Vorteil z.B., wenn man sich die bemerkenswert unterschiedliche Beurteilung, die die Vorschrift des § 87 Abs.2 HGB (Bezirks- und Kundenschutz) erfahren hat, vor Augen hält.

Abstellend jeweils auf den Grundgedanken dieser Norm hat zunächst der Bundesgerichtshof diese Bestimmung in die Schutzvorschriften eingeordnet und dementsprechend eine besondere Schutzbedürftigkeit des VH im Einzelfall zur Voraussetzung für ihre analoge Anwendbarkeit gemacht (vgl. S.29; zum methodischen Vorgehen des BGH vgl. aber auch S. 22ff sowie FN 222 auf S. 48).

Ulmer dagegen sieht diese Bestimmung als besonderen Vergütungsanspruch an und erklärt sie folglich für analog anwendbar - ohne weitere Voraussetzungen - (vgl. S. 54 und FN 251).

Renz wiederum lehnt die Anwendbarkeit des § 87 Abs.2 HGB ab, weil bezüglich des Entgelts die Stellung des VH eine andere sei. Im übrigen sei die analoge Anwendbarkeit auch deshalb zu verneine, weil die Vorschrift ihrem Grundgedanken nach einen gewissen Ausgleich dafür schaffen wolle, daß die Entscheidung über den einzelnen Geschäftsabschluß letztlich beim Unternehmer liege, während es der VH in der Hand habe, ein Geschäft abzulehnen oder abzuschließen (Renz, Diss., S. 67, 68).

Den Allgemeinbegriff[440] kennzeichnet, daß er definitorisch ist, d.h. sein Gehalt ist durch einen Komplex von Elementen, und nur durch diese bestimmt. Das bedeutet, daß er gegen alle anderen Denkgegenstände scharf begrenzt ist. Dieses Denken von der Grenze her bestimmt aber folglich auch den Inhalt des Allgemeinbegriffs. Nach wohl unangefochtener Lehre der traditionellen Logik wird dieser nämlich durch die Gesamtheit derjenigen Merkmale bestimmt, die notwendig und ausreichend sind, um den bezeichneten Denkgegenstand von allen übrigen zu unterscheiden[441].

Diese Abgrenzungsfunktion des klassifikatorischen Begriffs zeigt sich deutlich auch an der Begriffsbestimmung des HV in § 84 Abs.1 S. 1 HGB. So dient das Merkmal "selbständiger Gewerbetreibender", welches durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) vom 6.8. 1953 in die Begriffsbestimmung des § 84 HGB aufgenommen wurde[442],

---

440) Der Allgemeinbegriff im Sinne der klassischen Logik wird in der typologischen Literatur häufig auch als Klassenbegriff bezeichnet (Koller, Grundfragen, S. 15 FN 3).

441) Erdmann, Logik, S. 171, 185, 189; Strache, Standards, S. 35; Koller, aaO S. 85, der betont, daß die Legaldefinitionen der verschiedenen Gesellschaftsformen des schweizerischen Zivilgesetzbuches vor allem der Abgrenzung voneinander dienten.

Auch der Begriff erfaßt natürlich aber Denkgegenstände inhaltlich und gibt sie wieder. Hauptleistung des Begriffs ist aber nicht das Umfassen des Denkinhaltes, das "Begreifen", sondern das "Begrenzen", mit dem sich der Begriff nach außen gegen andere Denkgehalte abschließt (Radbruch, Klassenbegriffe, S. 46).

442) Die im § 84 Abs.1 1. Hlbs. HGB von 1897 enthaltene Begriffsbestimmung bezeichnete als Handlungsagenten denjenigen, der,"ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschließen".

der Abgrenzung des HV von dem Handlungsgehilfen[443]. Als weitere Begriffsmerkmale nennt das Gesetz die "ständige Betrauung mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften für einen anderen[444] Unternehmer in dessen Namen". Dadurch unterscheidet sich der HV einerseits vom Handelsmäkler (§§ 93ff HGB), der ohne ständige vertragliche Betrauung gewerbsmäßig in fremdem Namen Geschäfte vermittelt und abschließt, andererseits aber auch vom Kommissionär (§§ 383ff HGB), der im eigenen Namen für andere gewerbsmäßig Geschäfte abschließt[445].

Der Rechtsbegriff des HV nennt also zwar sämtliche Merkmale, die eine Lebenserscheinung aufweisen muß, um diesem Begriff zu unterfallen und damit den handelsvertreterrechtlichen Normenkomplex zur Anwendung kommen zu lassen. Über die Beziehung der einzelnen Elemente zueinander und besonders über das Verhältnis der in dieser Begriffsbestimmung genannten Merkmale zu den anderen "normalen", den HV kennzeichnenden Zügen sagt die Begriffsbestimmung jedoch nichts aus. Letzteres zeigt sich vor allem daran, daß die Definition des § 84 Abs.1 S. 1 HGB auch die Sonderfälle des HV[446] erfaßt, also von dem "normalen" HV offensichtlich abweichende Gestaltungen[447].

---

443) vgl. Amtl. Begr. BT-Drucks. I/3856, S. 9ff; kritisch dazu Hirsch, Gesetzlich fixierter Typ, S. 173ff, 184ff.

444) Das Merkmal "für einen anderen Unternehmer" erklärt auch den nichtkaufmännischen Gewerbetreibenden zum Unternehmer und hebt gleichzeitig die Gleichrangigkeit des HV als Unternehmer mit dem betrauenden Unternehmer hervor (vgl. Amtl. Begr. aaO S. 16; Hirsch, aaO S. 176ff m.w.N.).

445) so a. Hirsch, aaO S. 168

446) etwa der Handelsvertreter im Nebenberuf (§ 92b HGB; vgl. im einzelnen §§ 92-92c HGB)

447) Daß die klassifizierende Methode des Gesetzgebers der Rechtsanwendung das Problem der sog. atypischen

Würde man daher den HV, wie er in der gesetzlichen Begriffsbestimmung definiert ist, mit dem VH anhand der eingangs formulierten Definition dieses Absatzmittlers[448] daraufhin untersuchen, ob eine begriffliche Übereinstimmung besteht und ob die Übereinstimmungen die Unterschiede überwiegen, so fände diese Gegenüberstellung auf einer zu beschränkten Grundlage statt. Um einen wirklichen Vergleich der Züge der beiden Absatzmittler zu ermöglichen, bedarf es somit einer anderen Vergleichsgrundlage. Diese muß einerseits gegenüber dem abstrakten Begriff aussagekräftiger sein. Andererseits muß sie aber auch weniger weit greifen als der Allgemeinbegriff, insofern als sie die von dem "normalen" HV abweichenden Arten außer Betracht läßt. Denn letztere können in einem allgemeinen, grundsätzlichen Vergleich nicht von Bedeutung sein.

Hält man sich vor Augen, daß das gesetzte Recht eine Regelung typischer Interessenlagen ist[449] und somit dem Gesetzgeber auch bei der Schaffung der Bestimmungen der §§ 84ff HGB ein bestimmter Typus des HV als "Leitbild"[450] vorgeschwebt hat[451] - auf den folglich auch der handelsvertreterrechtliche Normenkomplex zugeschnitten ist[452] - , so bietet sich die Rechts-

---

Fälle stellt, wird allgemein betont (vgl. Koller, aaO S. 83-85; Westermann, Typengesetzlichkeit, S. 103).

448) vgl. S. 2

449) Allg. Ansicht, vgl. die Nachweise bei Leenen, Typus und Rechtsfindung, S. 80/1, sowie bereits Teil C der Arbeit (S. 82).

450) Typus und "Bild" setzen gleich: Larenz, aaO S.425; Westermann, Typengesetzlichkeit, S. 106; H.J. Wolff, Studium Generale 1952, S. 201; Koller, aaO S. 54 u.ö.; u.a.

451) vgl. Amtl. Begr., aaO S. 9ff; 10ff; BGHZ 34, 282, 290ff; v. Brunn, DB 61, 429 u.a.

452) vgl. dazu auch im weiteren insbes. S. 123

figur des T y p u s[453) 454)] für die Ähnlichkeitsprüfung im Rahmen des Analogieschlußverfahrens an.

---

453) Daß es für das Analogieverfahren nicht auf den e i n z e l n e n sondern den t y p i s c h e n Fall ankommt, wurde bereits oben S. 102/3 herausgestellt.

In der hier zu entscheidenden Analogiefrage hebt außer Ulmer (aaO S. 15ff, 211ff, 392ff) nur Abraham (Diss., S. 41/2) die Notwendigkeit eines Vergleichs der beiden Absatzmittler auf der Ebene des Typus hervor.

Ulmer allerdings knüpft bei der eigentlichen Prüfung der "Anwendbarkeit von Handelsvertreterrecht auf die Vertragsbeziehungen zwischen Hersteller und Vertragshändler" (aaO S. 392ff) in Wirklichkeit nicht, wie er aaO S. 211 und S. 393 ankündigt, an den Vergleich zwischen den beiden (ideal-)typischen Absatzmittlern an, sondern orientiert sich am Grundgedanken der jeweiligen Vorschrift des HVRechts (aaO S. 395/6; vgl. S. 53).

Dementsprechend lehnt er z.B. unter Berufung auf Grundgedanken und Zweck der "Schutzvorschriften" des HVRechts eine (gesetzes-)analoge Anwendung dieser Normen - als zwingendes Recht - ab. Denn der VH komme dem typischen HV nicht darin nahe, daß er ohne nennenswerte eigene Unternehmerorganisation persönlich für den Geschäftsherrn Dienste leiste und dadurch, wie der HV, Gefahr laufe, in den Grenzbereich zu den Arbeitnehmern zu geraten, ohne zugleich arbeitsrechtlichen Schutz zu genießen (aaO S. 402; vgl. S. 48ff, 53).

454) Allgemein zur Verwendung der Denkform des "Typus" in der Rechtswissenschaft vgl. Engisch, Konkretisierung, S. 237ff; Heyde, Studium Generale 1952, S. 235ff; Huber, Typenzwang, JurA 1970, S. 784ff; Jørgensen, Typologie und "Realismus" in der neueren Rechtswissenschaft, S. 58ff; Kaufmann, A., Analogie und "Natur der Sache". Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus, insbes. S. 35ff (37ff); v. Kempski, Studium Generale 1952, S. 205ff; Koller, Grundfragen, S. 9ff; Larenz, Methodenlehre, S. 423ff; Leenen, Typus und Rechtsfindung, S.25ff; Mengiardi, Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts, S. 64-170; Ott, Die Problematik einer Typologie im Gesellschaftsrecht; Schluep, Methodologische Bedeutung, Festgabe Max Obrecht, S.9-25; Strache, Standards, S. 19ff; Westermann, Typengesetzlichkeit, §§ 3ff; H.J. Wolff, Studium Generale 1952, S. 195ff; Zippelius, Die Verwendung von Typen in Normen und Prognosen, Festschrift. f. Engisch z. 70. Geb., S. 224 - 242.

Im Gegensatz zum Allgemeinbegriff, der auf eine scharfe Scheidung der Dinge ausgerichtet ist, um so eine systematische Meisterung des Stoffes und eine einwandfreie Subsumtion zu ermöglichen, ist der Typus auf Beschreibung eines Vorstellungsinhaltes angelegt[455]. Die dem Typus eigentümliche Abstraktionsweise vermeidet folglich bewußt jede Vereinzelung der Merkmale des Denkgegenstandes und legt das Gewicht auf die Einheit des Gesamtbildes. Derart ist der Typus mehr als die Summe seiner Teile. Er ist ein Sinn-Ganzes, ein "ganzheitliches Allgemeines"[456], das zwar aus Teilen zusammengefügt ist, aber nur vom Ganzen her verstanden werden kann[457]. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Ding einem bestimmten Typus zuzuordnen[458] ist, kommt es folglich nicht auf das Vorhandensein aller Einzelzüge sondern auf das Gesamtbild an[459]. Vor allem aber sind

---

455) Strache, aaO S. 36; Leenen (aaO S. 54) betont allerdings zutreffend, daß auch die Typenbildung die "Unterscheidbarkeit von anderen Typen ermöglichen" solle, also auch hier immer ein "Streben nach Absetzen von anderen Denkinhalten beteiligt" sei (so a. Ott, aaO S. 38).

456) Heyde, aaO S. 237 r.Sp.; zust. Larenz, aaO S. 430/431; Engisch, aaO S. 248: ein "ganzheitliches Gebilde".

457) Koller, aaO S. 19

458) Da bei dem Typus an die Stelle der Definition die Beschreibung tritt, sagt man, eine Einzelerscheinung werde dem Typus "zugeordnet", nicht subsumiert (Larenz, aaO S. 440; Koller, aaO S. 25).

Typologische Zuordnung aber ist "der Vergleich eines Einzelfalles mit dem Typus unter bestimmten Wertgesichtspunkten mit dem Ergebnis der Einordnung eines konkreten Falles in den Kreis der durch den gesetzlichen Tatbestand gemeinten Fälle aufgrund einer Gleichsetzung mit typischen unter diesen Tatbestand gehörigen Fällen" (Leenen, aaO S. 39/40, unter Anlehnung an Engisch, Logische Studien, S. 37).

459) Koller, aaO S. 22, 25, 27; Der Typus ist im Gegensatz zum abstrakten Begriff also "offen" (Larenz, aaO S. 439/440).

Heyde, der anfänglich ebenfalls auf die Abstufbar-

die den Typus bildenden Merkmale auch dem Grade nach abstufbar[460], während es für den Begriff in keiner Weise auf den Grad ankommt, in dem die Eigenschaften ausgeprägt sind.

Der Typus ist also, insgesamt gesehen, "inhaltlich reicher" als der ihm zugeordnete (abstrakte) Begriff[461].

---

barkeit des Typus in quantitativer (wie in qualitativer) Hinsicht hinweist (aaO S. 239), wendet sich im weiteren (aaO S. 245 r.Sp./246) ausdrücklich gegen die Auffassung, der Typus sei i n s i c h der Zahl der Merkmale nach abstufbar. Da Heyde jedoch die "Vollform" des Typus als ihre "Minderformen" umfassend versteht ("Im Verhältnis des I n einander"), dürfte es sich im Ergebnis bei ihm nur um einen Streit terminologischer Natur handeln (vgl.a. Koller, aaO S. 23 FN 3).

460) Hempel/Oppenheim, Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik, S. 21ff; Heyde, aaO S. 239; Koller aaO.

Das Merkmal der Abstufbarkeit der den Typus bildenden Eigenschaften wird allerdings - in der juristischen Literatur - z.T. auch entweder nur für die Variabilität der Z a h l oder des G r a d e s der einzelnen Züge verwendet. Vgl. einerseits z.B. Strache (aaO S. 48; vgl. aber a. S. 25, 47), der die Abgestuftheit - i.S. der Zahl der Merkmale - dahingehend charakterisiert, daß sie "sich ... nur als eine Möglichkeit der logischen Struktur des Typus" ergebe, aber "nicht ein notwendiges Wesensmerkmal" sei. Vgl. andererseits Leenen (aaO S. 53), der die Abstufbarkeit - i.S. gradueller Variabilität - (ebenfalls) nicht als notwendiges Kriterium a l l e r Züge und damit nicht als notwendige Bedingung des Typusbegriffs auffaßt.

461) vgl. Larenz, aaO S. 430, der dies am Beispiel des § 705 BGB zeigt; Koller, aaO S. 54; Strache, aaO S. 43 u.a.

Zu beachten ist allerdings immer, daß es eine in allen Punkten einhellige Auffassung des Typus nicht gibt. Die Aussage von Engisch, daß er dem Begriff gegenüber zwar vergleichsweise "konkreter" sei, ist zwar allgemeingültig zutreffend, offensichtlich jedoch zu unbestimmt, um für eine Kennzeichnung der logischen Struktur des Typus von großem Wert zu sein (so a. Engisch selbst, Konkretisierung, S.262ff; kritisch zum Typologiedenken neuestens auch Ott, aaO S. 21ff).

Er eignet sich vorzüglich dafür, die "Interessenkonstellation und die Funktionsbedingungen des Rechtsinstituts am anschaulichen Modell einsichtig" zu machen[462]. Folglich bildet er auch die geeignete Grundlage für den Vergleich zweier Rechtsinstitute[463].

In ihrer reinsten Ausprägung nun finden sich die Merkmale eines Gegenstandes oder Rechtsinstitutes in dem sog. I d e a l t y p u s[464] [465], in der "Vollform" des Typus[466], die alle zum Gesamtbild gehörenden

---

462) Huber, JurA 1970, S. 788

463) Larenz (aaO S. 446): "Die typologische Betrachtung ermöglicht es vor allem aber, die s t r u k t u r e l l e n U n t e r s c h i e d e einzelner "typischer" Lebensverhältnisse zu erkennen und daraus Folgerungen für die Auslegung und für die Fortbildung des Rechts zu ziehen".

464) Es gibt zahlreiche Arten von Typen. Engisch (aaO S. 239ff) z.B. nennt den empirischen oder Realtypus - in seinen Ausprägungen als universaler, Durchschnitts- oder Häufigkeitstypus, lebensnaher und repräsentativer (= Voll)Typus - , den Anschauungstypus, den ganzheitlichen Typus und den Idealtypus.

Die logische Struktur dieser verschiedenen Typenarten wird anscheinend allgemein einheitlich beurteilt (vgl. Koller, aaO S. 28ff; Strache, aaO S. 21).

465) Das Wort "Idealtypus" ist mehrdeutig. Neben dem im Text anschließend genannten Idealtypus im Sinne der Vollform werden der Idealtypus im Sinne Max Webers sowie der "normative Idealtypus" (Larenz, aaO S. 425/6) herausgestellt.
Über ersteren (d.h. den Weber'schen) "haben sich Ströme von Tinte ergossen, ohne daß abzusehen wäre, wann seine Abklärung erreicht sein wird" (v. Kempski, Studium Generale 1952, S. 207 r.Sp.). Unter letzterem wird gewöhnlich der gesollte Typus im Sinne einer ethischen Wertung verstanden (vgl. Engisch, aaO S. 252ff; Larenz aaO; Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 34: "Er ist kein Seiendes, sondern ein Seinsollendes").

466) Der Idealtypus im Sinne der sog. Vollform (zum Teil wird er auch als repräsentativer Typus bezeichnet, vgl. Engisch, aaO S. 245f; Strache, aaO insbes. S. 23) zeichnet sich dadurch aus, daß er

Merkmale in sich vereinigt[467]. Diese Art des Typus soll daher auch dem Vergleich des VH mit dem HV zugrunde gelegt werden. Denn sie ist am besten dafür geeignet, die Besonderheiten des VHVertriebs gegenüber dem Absatz durch HV - unabhängig von den in der Wirtschaftswirklichkeit feststellbaren Abweichungen und Zwischenformen - hervorzuheben und dadurch die Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Absatzmittler deutlich herauszustellen.

---

alle typischen Eigenschaften eines Gegenstandes und diese zudem in besonders ausgeprägter (eben idealer) Form aufweist. Jede der einzelnen Eigenschaften dieses Idealtypus wird aber ausnahmsweise in der Wirklichkeit vorgefunden. Nur ihre Gesamtheit als Ganzes sowie ihre Intensität ist "ideal" (Heyde, aaO S. 239; Engisch, aaO S. 245ff; Koller, aaO S. 29; vgl. a. Larenz, aaO S. 425/6). Der Idealtypus im Sinne der Vollform bildet also keinen Gegensatz zu dem "Realtypus".

Der so verstandene Idealtypus dient somit als Modell, an dem man gewisse funktionale Zusammenhänge möglichst rein erfassen kann, ohne dabei ein moralisch bestimmtes Werturteil zu fällen (vgl. v. Kempski, Studium Generale 1952, S. 208, 210; Heyde, aaO S. 239).

467) Auch bei dieser Art des Typus darf natürlich nicht außer Acht gelassen werden, daß sich der Typus als ein "Sinn-Ganzes" durch eine Summe auf ihn bezogener abstrakter Sätze immer nur annähernd treffen läßt - im Gegensatz zum Begriff, der durch Angabe der ihn konstituierenden Merkmale grundsätzlich "ohne Rest" definiert werden kann - . Auch die Vollzahl der typischen Merkmale in ihrer reinsten Ausprägung kann eben nur als "Ganzheit" gegeben sein.

Die Kontroverse, ob der ideale (repräsentative) Typus fest bestimmbar (so Heyde aaO; wohl auch Engisch, aaO S. 245) oder unscharf ist (Strache, aaO S. 23) verliert dadurch im Ergebnis zumindest wohl an Schärfe. Denn der Typus ist eben grundsätzlich nicht eine Summe isolierter Merkmale, sondern eine "sinnvolle Verbindung der ihn konstituierenden Merkmale", ein "ganzheitlich aufzufassendes Allgemeines" (vgl. Larenz, aaO S. 431).

Zur Bestimmung des Idealtypus des HV ist dabei auf den der gesetzlichen Regelung des HVRechts zugrunde liegenden Typus zurückzugreifen[468] (vgl. Abschnitt D.II.). Dieser weist nämlich als das der abstrakten Ordnung zugrunde liegende "Muster" oder "Modell" notwendig alle zum Gesamtbild gehörenden Züge des HV in ihrer reinen Form auf. Eine Anknüpfung an den Idealtypus des HV in wirtschaftswissenschaftlicher Sicht[469] würde demgegenüber dem Vergleichszweck nicht gerecht werden. Denn es handelt sich hier ja um die Frage der (gesetzes-)analogen Anwendbarkeit der handelsvertreterrechtlichen G e s e t z e s - n o r m e n. Vergleichskriterium hierfür kann aber nur der gesetzliche HVTypus sein[470].

---

468) Dieser sog. "g e s e t z l i c h e T y p u s" (zuweilen auch "normativer Typus" als Gegensatz zum "empirischen Typus" genannt, vgl. ausführlich Leenen, aaO S. 84ff) ist von dem faktischen (Typus) der Rechtspraxis zu unterscheiden. (Vgl. z.B. Koller, aaO S. 54ff; 56/7). Der "Gesetzestypus" bezeichnet nämlich die dem "Lebenstypus" zugeordnete gesetzliche Regelung (Mengiardi,aaO S. 99). D.h., er kennzeichnet das anschauliche, ganzheitliche und wirklichkeitsnahe Allgemeinbild des Handelsvertreters, welches der Gesetzgeber aus der Lebenswirklichkeit (Lebenstypizität) abstrahiert hat und welches ihm als "Leitbild" vorgeschwebt hat bei der Schaffung des handelsvertreterrechtlichen Normenkomplexes.

469) vgl. Lampe, Stellung und Aufgabe des Handelsvertreters in der Gesamtwirtschaft, insbes.S.43ff.

470) so a. Ulmer, aaO S. 222

Der wirtschaftswissenschaftliche stimmt allerdings mit dem gesetzlichen Idealtypus weitgehend überein, worauf hier bereits hingewiesen werden soll. Dies beruht darauf, daß der Akademieentwurf von 1940 ebenso wie die HVNovelle von 1953 in enger Zusammenarbeit mit den beteiligten Berufs- und Wirtschaftskreisen, darunter insbesondere dem gutorganisierten Berufsstand der HV, entstanden und durch deren wirtschaftliche Vorstellungen beeinflußt worden sind (vgl. Amtl. Begr., aaO S. 11ff; Ulmer, aaO S. 216).

Für die Bestimmung des idealtypischen VH bieten sich mangels einer gesetzlichen Regelung demgegenüber die eingehenden rechtstatsächlich-typologischen Untersuchungen von Ulmer an, der den VH in seiner idealtypischen Gestalt herausgearbeitet hat[471] (vgl. Abschnitt D.III.).

II. Der idealtypische Handelsvertreter

1. Das Verfahren der Typgewinnung

Vergegenwärtigt man sich, daß dem Gesetzgeber bei der Schaffung der §§ 84ff HGB ein bestimmtes typisches Erscheinungsbild des HV als Leitbild vorgeschwebt hat, so wird zum einen deutlich, daß der handelsvertreterrechtliche Normenkomplex auf den T y p u s des HV zugeschnitten ist. Zum anderen folgt daraus aber auch, daß der g e s e t z l i c h e T y p u s des HV auf diese Weise, wenn auch nur mittelbar, ins Gesetz selbst eingegangen ist. Er muß daher auch "aus dem S i n n z u s a m m e n h a n g d e r e i n z e l n e n N o r m e n (zurück-)g e w o n n e n werden"[472]. Der Ansatzpunkt für die Typgewinnung ist also wiederum im Gesetz zu suchen.

Dieses Verfahren der Typgewinnung, welches Koller als "Gesamtbetrachtung" bezeichnet hat[473], erstreckt sich

---

471) Ulmer, aaO insbes. S. 187ff, 221ff

472) Koller, aaO S. 58; zust. Leenen, aaO S. 179; vgl. a. Westermann, aaO S. 107.

473) Koller aaO; kritisch, aber im Ergebnis im Hinblick auf ein praktikables Verfahren der Typgewinnung wenig fruchtbar, Ott, aaO insbes. S. 66ff, 76ff, 80ff.

sowohl auf das dispositive Recht - welches den typischen Parteiwillen für typische Interessenkonflikte wiederzugeben sucht - als auch auf das zwingende Recht. Dieses will ebenfalls typische Interessenkonflikte regeln - nur eben solche besonders drängender Art, die das Gesetz dem Spiel der freien Kräfte nicht überlassen zu können glaubt[474]. Vor allem aber lassen sich auch typische ungleiche wirtschaftliche oder soziale Machtlagen oder typische Mißbräuche der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, die wichtige Hinweise auf den Typus geben können[475], nur aus dem zwingenden Recht der jeweiligen Regelung erkennen.

Weiterhin beschränkt sich die Betrachtung nicht etwa auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale[476] der Vorschriften der §§ 84ff HGB. Es müssen vielmehr auch die in den jeweiligen Normen angeordneten Rechtsfolgen[477] in das Verfahren der Typgewinnung miteinbezogen werden.

---

474) Leenen, aaO S. 180; im übrigen Schrifttum wird meist nur die Bedeutung der dispositiven Vorschriften hervorgehoben (vgl. Koller, aaO S. 58/59; Westermann aaO).

vgl. bezüglich des hier interessierenden HV auch Franta (MDR 53, 530, 531): Die zwingenden Vorschriften des HVRechts stellen "durchweg nur das Mindestmaß dessen" dar, "was nach anständiger kaufmännischer Berufsauffassung ohnehin Inhalt eines HVVertrages sein sollte".

475) Für das HVRecht z.B. betont die Amtl. Begr. (BT-Drucks. I/3856, S. 10/11) ausdrücklich, daß der im allgemeinen schwächeren Stellung des HV - gegenüber dem Unternehmer - Rechnung getragen werden müsse und daher zwingende gesetzliche Vorschriften ihn in wesentlichen Punkten des Vertragsverhältnisses vor Vereinbarungen schützen sollten, die ihn benachteiligten.

476) Im Vorgriff sei hier bemerkt, daß die Begriffsmerkmale des § 84 Abs.1 S.1 HGB sich mit den Zügen des Typus decken. Ob eine logische Notwendigkeit besteht, daß typische Eigenschaften und Begriffsmerkmale sich decken (ablehnend Koller, aaO S.25), braucht hier folglich nicht entschieden zu werden.

477) Erinnert sei in diesem Zusammenhang daran, daß

Denn wenn dem Gesetzgeber, wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, bei der Schaffung des HVgesetzes der typische HV als Leitbild vor Augen schwebte, so sind auch und gerade die Rechtsfolgen in den einzelnen Vorschriften auf diesen Typus zugeschnitten. Folglich sind aber auch die in diesen Rechtsfolgen zum Ausdruck gebrachten Wertungen zur Erkenntnis des Typus in seiner Ganzheit, in seinem "Sinnzusammenhang"[478], heranzuziehen[479].

Aus dem Zusammenspiel von Tatbestand und Rechtsfolge der Normen des gesamten HVRechts lassen sich also Hinweise auf die rechtliche und wirtschaftliche Stellung, die Funktionen des typischen HV sowie auf das Ausmaß seiner Abhängigkeit vom Unternehmer, kurz, die "typische Interessenlage"[480] [481] des HV, entnehmen. Für

---

einzelne Vorschriften des HVRechts ausschließlich Rechtsfolgeanordnungen enthalten (vgl. §§ 85, 86, 86a HGB).

478) Angesichts dieses "Wesens" des Typus als eines ganzheitlichen Gebildes - in Zusammenhang mit dem Aufbau des HVRechts (vgl. S. 110ff) - leuchtet im übrigen auch ohne weiteres ein, daß es methodisch unzulässig ist, den Vergleich der beiden Absatzmittler in ein Innenverhältnis - welches die Vertragsbeziehungen zum Unternehmer umfaßt - und ein Außenverhältnis - welches auf das Auftreten des Gewerbetreibenden nach außen hin abstellt - zu unterteilen (so aber insbes. Buchwald, GmbH-Rdsch 57, 103; ähnlich Schröder, BB 58, 253; vgl.a. Budczies, Diss., S. 20ff, 60ff (62) - insbes. für den Ausgleichsanspruch des § 89b HGB -).

479) Auf die Bedeutung der Rechtsfolgen für die Typgewinnung weist vor allem Leenen hin (aaO S. 181).

480) Vgl. in diesem Sinne auch Koller (aaO S. 55): Der juristische entscheidende Vorteil dieser Typen(begriffe) gegenüber den Allgemeinbegriffen liegt wohl darin, daß sie auch die maßgebliche (typische) Interessenlage einfangen. Westermann (aaO S. 111): "Der (scil. gesellschaftsrechtliche) Normenkomplex erfaßt nicht eine Einzelfrage, sondern eine ganze Gruppe von divergierenden, gleichlaufenden, aufeinanderstoßenden Interessen, eben die typische Interessenlage, von der so häufig die

Fortsetzung von FN 480)

Rede ist, wenn es sich um die Inhaltsbestimmung der gesetzlichen Typen handelt."

481) In der einschlägigen Literatur und auch Rechtsprechung wird dagegen, ungenau, meist nur auf die "Interessenlage" beim HV oder HVVerhältnis abgestellt (vgl. etwa Nipperdey, aaO S. 208ff und 226; Renz, Diss., S. 27, 39(ff); BGHZ 29, 87; 34, 284/5).
Wenn allerdings in diesem Zusammenhang Ulmer die "beschränkten Grundlagen der bisherigen Diskussion" kritisiert (aaO S. 210) und seinerseits in den Vergleich der beiden Absatzmittlertypen die von ihnen beim Vertrieb der Waren des Unternehmers übernommenen Funktionen und Risiken, ihre Stellung in der Absatzwirtschaft und das daraus folgende Ausmaß ihrer Abhängigkeit einbezieht (aaO S. 210/1, 224), so stellt er zwar zutreffend die methodische Grundlage des Typus heraus, bringt jedoch sachlich nichts entscheidend Neues. Denn einerseits hat bereits Nipperdey nicht nur die rechtliche, sondern auch die wirtschaftliche und soziale Interessenlage beim Eigenhändler-und Handelsvertreterverhältnis untersucht - und somit nicht, wie Ulmer (aaO S. 211) anführt, den Vergleich auf die vertraglichen Regelungen allein beschränkt - . Andererseits aber geht auch der BGH de facto (vgl. dazu auch S. 48 FN 222) bereits von einer ähnlich umfassenden Vergleichsgrundlage aus ("normales typisches Erscheinungsbild" des HV), vgl. Bd. 34, S. 290ff, nur stützt er seine Entscheidung im Ergebnis lediglich auf nur einen Aspekt des wirtschaftlichen Erscheinungsbildes, nimmt also letztlich doch keinen umfassenden Vergleich vor.

Ulmers eigener Vergleich des idealtypischen HV und VH - den er allerdings für die eigentliche Analogieprüfung nicht verwendet (vgl. FN 453 3. Abs. auf S. 117) - ist im übrigen methodisch nicht ganz befriedigend. Ulmer bezieht zwar zutreffend neben der vertraglichen Regelung auch die Funktionen und Risiken des gesetzlichen HV (als Grundlage des Idealtypus) sowie seine Stellung in der Absatzwirtschaft in den Vergleich mit dem idealtypischen VH ein. Abgesehen von seiner einleitenden generellen Charakterisierung des Typus als eines "ganzheitlich aufzufassenden Allgemeinen" (aaO S. 15/6) gibt er jedoch keine methodischen Hinweise darauf, woher er diese umfassende Betrachtung des gesetzlichen HVTypus im einzelnen abgeleitet hat.

die inhaltliche Auffüllung aber dieses dem Gesetz natürlich nur in den Grundzügen zu entnehmenden Typus sind die Materialien sowie die historische und soziologische Entwicklung des Instituts zu berücksichtigen[482]. Weiterhin ist das von der Rechtsprechung im Hinblick auf den gesetzlichen Typus zu beurteilende Fallmaterial, das diesem zugeordnet oder nicht zugeordnet worden ist, heranzuziehen, da es ebenfalls zur inhaltlichen Verdeutlichung des gesetzlichen Typus beiträgt[483]. Denn "nur eine solch umfassende Gesamtbetrachung verspricht eine einwandfreie Bestimmung" des gesetzlichen Typus[484].

2. Der idealtypische Handelsvertreter auf der Grundlage des gesetzlichen Handelsvertretertypus

Zunächst einmal kennzeichnen die Tatbestandsmerkmale der Begriffsbestimmung des HV in § 84 Abs.1 S.1 HGB auch den der gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden Typus des HV[485], da diese eine Auswahl aus den Zügen des dem Gesetzgeber als Leitbild vorschwebenden HV

---

482) Koller, aaO S. 59

483) vgl. Leenen, aaO S. 181/2

484) Koller aaO

485) Die HVNovelle 1953 (Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches, Recht der Handelsvertreter, vom 6.8.1953 (BGBl. I S. 771)) wurde insbesondere auf der Grundlage des sog. Akademieentwurfs (Entwurf eines Handelsvertretergesetzes, aufgestellt vom (Unter-)Ausschuß für das Recht der Handelsvertreter und Handelsreisenden, vorgelegt von H.C. Nipperdey und R. Dietz, in: Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 17, Berlin 1940) ausgearbeitet (vgl. dazu Knapp - Referent im Bundesministerium für Wirtschaft - , Handelsvertretergesetz, Der Wirtschafts-Kommentator, Teil D II/1, S. 2/3; sowie die Amtl. Begr. der Novelle 1953 (BT-Drucks.I/3856, S. 11/12), die ausdrück-

darstellen[486]. Danach ist der HV selbständiger Gewerbetreibender. Die Aufgaben, mit denen er typischerweise betraut ist, bestehen in der Vermittlung oder im Abschluß von Geschäften für den Unternehmer. Das Betrauungsverhältnis zum Unternehmer ist seiner rechtlichen Natur nach ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (§§ 611, 675 BGB)[487].

Die Funktionen des typischen HV erschöpfen sich jedoch nicht im Vermitteln oder Abschließen von Geschäften. Denn der HV ist Vertreter der Interessen des von ihm vertretenen Unternehmers und ist daher verpflichtet, das Gewerbe des Unternehmers insgesamt dadurch zu fördern, daß er alles tut, was zu einer erfolgreichen Vermittler- oder Abschlußtätigkeit erforderlich ist (Interessenwahrungspflicht). Er hat daher typischerweise z.B. ständig den Markt auf seine Aufnahmebereitschaft, auf Änderungen in den Wünschen der Bevölkerung zu beobachten. Weiterhin hat er sich über die geschäftlichen Verhältnisse der Kundschaft ein Bild zu machen und vor allem auch die Beziehungen zur Kundschaft zu pflegen[488]. Hinsichtlich dieser seiner Aufgaben unterliegt der typische HV einer weitgehenden Weisungsbindung durch den Unternehmer und hat diesem gegenüber weitgehende Informationspflichten[489].

---

lich hervorhebt, daß der Akademieentwurf nicht von den zur Zeit seiner Ausarbeitung herrschenden politischen Anschauungen beeinflußt war).

486) vgl. Amtl. Begr., aaO S. 9ff, 14ff

487) ganz h.M., vgl. Amtl. Begr., aaO S. 15; Baumbach-Duden, Anm. 1A zu § 86 HGB.

488) vgl. Amtl. Begr. zu E. § 86 HGB (aaO S. 15, 18/9); die Amtl. Begr. charakterisiert die Interessenwahrungspflicht als Nebenpflicht neben der Hauptpflicht des HV zur Vermittlung und dem Abschluß von Geschäften (vgl. a. § 86 Abs.1 2. Hlbs. HGB).

489) vgl. im einzelnen die Zusammenfassung bei Löwisch, Die Stellung der Produzentenhändler im Wettbewerbsbeschränkungsrecht (Diss. 1961), S. 31/2 unter V 2).

Das Hauptgewicht der Funktionen des typischen HV liegt also auf den sog. Abstimmungsaufgaben[490], darunter insbesondere der Marktbeobachtung und Markterschließung[491]. Die sog. Umschlagsaufgaben (sachgebundenen Vertriebsaufgaben) verbleiben dagegen typischerweise voll dem Unternehmer. So obliegt dem HV regelmäßig nicht die Unterhaltung oder Verwaltung eines Lagers oder einer Werkstatt sowie die Zuführung und Auslieferung von Waren an Kunden[492]. Folglich hat der HV auch keine Verluste aus Lagerhaltung und Vorausdispositionen[493] bei auftretenden Absatzschwierigkeiten zu be-

---

490) Buddeberg, Betriebslehre des Binnenhandels, S. 22 (ff), zerlegt die Distributionsaufgaben der Handelsbetriebe im Grundsatz in zwei Aufgabenbündel von Handelsfunktionen, die näheren Aufschluß über die Art der Mitwirkung an der Bedürfnisbefriedigung vermitteln sollen: Die "Warenumschlagsaufgaben" einerseits - die als Warenverteilung im konkreten körperlichen Sinne gekennzeichnet werden - , und die "Abstimmungsaufgaben" andererseits - die den Ausgleich zwischen den Marktparteien beinhalten - . Ulmer zieht diese Unterscheidung für die Untersuchung der Funktionen des idealtypisichen VH heran (aaO S. 145(ff), insbes. 226: Umschlagsaufgaben und Abstimmungsaufgaben). Da für den VH auf den von Ulmer erarbeiteten Idealtypus zurückzugreifen sein wird, wird - im Hinblick auf den Vergleich der beiden Absatzmittlertypen in ihrer idealtypischen Gestalt - diese Einteilung auch hier zugrunde gelegt.

491) Die Markterschließungsfunktion ist die Aufgabe, ein Produkt begehrt und verkäuflich zu machen (vgl. Löwisch, aaO S. 23, der seiner Arbeit das - wohl verbreitetste - Einteilungsschema von Seyffert, Wirtschaftslehre des Handels, S. 8ff, zugrunde legt, gleichzeitig aber auch Oberparleiter, Funktionen und Risiken des Warenhandels, S. 6ff, berücksichtigt).

492) vgl. BGHZ 30, 98, 102 = NJW 59, 1430.
Auch das Einziehen der dem Unternehmer von Kunden geschuldeten Beträge (§ 87 Abs.4 HGB) sowie das Einstehen für Verbindlichkeiten aus einem Geschäft (§ 86b HGB) ist nicht Aufgabe des typischen HV (vgl. BGHZ aaO).

493) d.h. rechtzeitige und ausreichende Warenbestellungen unabhängig von künftigen Nachfrageschwankungen (vgl. Löwisch, aaO S. 22 und FN 491).

fürchten. Sein Geschäftserfolg wird während der Vertragsdauer dementsprechend von der Wettbewerbsfähigkeit des vertretenen Unternehmens auch nur insofern beeinflußt, als sich seine Provisionseinnahmen verringern können.

Der typische HV ist Bezirksvertreter[494] und ist dadurch vom Wettbewerb anderer Absatzmittler hinsichtlich der gleichen Waren befreit. In der Regel wird der HV weiterhin für mehrere Unternehmer tätig[495]. Folglich verteilt sich sein Risiko während der Vertragsdauer auf die einzelnen Vertretungen und ermöglicht so einen Risikoausgleich. Aber auch das Ende eines Vertretervertrages ist für ihn unter diesem Aspekt nicht notwendig mit einem Risiko verbunden[496]. Je größeres Gewicht dem Sortiment seiner Vertretungen zukommt und je geringer die Präferenzen der Abnehmer für die bisher vertretenen Produkte sind, desto leichter wird es ihm auch gelingen, die Kundschaft[497] zu behalten[498] und einen Ausgleich für die weggefallene

---

494) vgl. Dietz, Denkschrift, S. 71ff, 88ff, zu § 9 des Akademieentwurfs (jetzt § 87 Abs.2 HGB). Die Einführung des Bezirksvertreters als Sonderart des HV im Gesetz hat nur begrifflich-systematische Gründe (vgl. Dietz, aaO S. 71).

495) vgl. die Sonderregelung für Einfirmenvertreter in § 92a HGB. Vgl. weiter a. Dietz, aaO S. 63; Amtl. Begr., aaO S. 15/16.

496) Der Wechsel zu einem neuen Auftraggeber wird dem HV auch durch das Fehlen eines kapitalmäßigen "Rückhaltes" erleichtert (vgl. dazu im weiteren S. 134/5).

497) Die Abnehmer gelten jedenfalls a u c h als Kunden des HV.(Die Stellungnahme der Amtl. Begr., aaO S. 34ff, ist insoweit nicht eindeutig: Es ist sowohl die Rede davon, daß der HV "ihm (scil. dem Unternehmer) neue Kunden zuführt" (aaO S. 36) als auch vom Ausgleich des HV für den Verlust "seines" Kundenstammes (aaO S. 35).)

498) Nach § 89b Abs.1 Ziff.1 HGB hängt die Entstehung des Ausgleichsanspruchs davon ab, ob und inwieweit der Unternehmer auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses aus der Geschäftsverbindung mit neu-

Vertretung zu finden[499].

Diese Unabhängigkeit, die die Tätigkeit für mehrere Unternehmen dem HV verschafft, verstärkt sich noch dadurch, daß die vertretenen Unternehmen regelmäßig nicht selbst über eine starke Marktstellung verfügen und deshalb für einen erfolgreichen Vertrieb ihrer Erzeugnisse auf die Dienste eines am Markt eingeführten Absatzmittlers angewiesen sind[500]. Demgegenüber vermag auch die aus dem Handeln des HV für fremde Rechnung resultierende "geringere kaufmännische Entschließungsfreiheit"[501] kein Anzeichen für eine wirtschaftliche Abhängigkeit des typischen HV herzugeben. Denn sie ist Folge seiner speziellen Funktionen und sagt über die Eigenständigkeit des HV bei der Wahrnehmung dieser seiner Funktionen (Vermittlung, Marktpflege, s.o.) nichts aus[502].

---

en, vom HV geworbenen Kunden Vorteile hat:

Nach Ansicht des BGH (Bd. 34, 282ff, 291) hat das Vertragsende für den HV "zwangsläufig" den Verlust des Kundenstammes zur Folge, während Dietz (Denkschrift, S. 126) betont, es dürfe nicht als das Normale angesehen werden, daß dem HV beim Ausscheiden von seiner bisherigen Tätigkeit nichts, dem Unternehmer aber alles, vor allem die Kundschaft, verbleibe.

499) vgl. Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre, 2. Bd., S. 144; Ulmer, aaO S. 227.

500) Der HVVertrieb findet sich besonders bei kleinen und mittleren Herstellern ohne starke Marktstellung, die in besonderem Maße auf die Einführung ihrer Produkte durch den HV angewiesen sind (so schon Lampe, Stellung und Aufgabe des Handelsvertreters in der Gesamtwirtschaft, S. 54ff, 76ff; unter der neueren wirtschaftswiss. Lit. vgl. bes. Gross, Der Handelsvertreter im Wandel der Märkte, S. 72, 163f; im jur. Schrifttum vgl. Schmidt-Rimpler, Der Handlungsagent, S. 41f).

501) Dies betont vor allem die Rechtspr., vgl. BGHZ 34, 282, 284.

502) so zutr. Ulmer, aaO S. 228

Dieser soeben beschriebene g e s e t z l i c h e Handelsvertretertypus bildet aber auch den I d e a l t y p u s des HV. Denn als das der abstrakten gesetzlichen Regelung zugrunde liegende"Modell" weist er notwendig alle zum Gesamtbild des HV gehörenden Züge in ihrer reinen Form auf[503].

III. Der idealtypische Vertragshändler

Idealtypischer VH[504] ist derjenige Händler, der im eigenen Namen und für eigene Rechnung ausschließlich Waren eines Unternehmers[505] (Herstellers) vertreibt, mit dem er in ständiger Vertragsbeziehung steht.

Seiner Rechtsnatur nach handelt es sich bei dem VHVertrag um einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat[506]. Im Geschäftsverkehr tritt der idealtypische VH durch Herausstellen des Herstellerzeichens in Erscheinung. Sein Gewerbebetrieb erscheint daher nach außen hin als Verkaufsniederlassung des Herstellers (Unternehmers). Der VH beschränkt seinen Kundenkreis auf die Abnehmer von Vertragswaren[507]

---

503) vgl. S. 122

504) vgl. im einzelnen Ulmer, Vertragshändler, S.93ff, 187-189; 223ff

505) vgl. dazu auch FN 5 auf S. 2

506) vgl. Ulmer, aaO S. 241-341; zust. Rittner, ZHR Bd. 135, S. 62ff, 69ff, 74; Loewenheim, NJW 70, 1362.
Die Tatsache, daß der VH beim Vertrieb der Vertragswaren auf eigene Rechnung handelt, schließt die Annahme einer Tätigkeit für fremdes Interesse und deren Geschäftsbesorgungscharakter nicht aus, macht den VHVertrag aber zum Sonderfall eines Geschäftsbesorgungsvertrages.

507) Unter Vertragswaren versteht Ulmer die vom Her-

und setzt sich für den Markterfolg dieser Waren ein. Hinsichtlich seiner absatzfördernden Tätigkeit und der Art und des Inhalts seiner Vertragsbeziehungen zu den Abnehmern unterliegt er einer weitgehenden Vertrags- oder Weisungsbindung durch den Unternehmer (Hersteller) und ist zur Erteilung von Informationen und zur Duldung von Kontrollen seitens des Unternehmers verpflichtet[508]. Insofern kommt er daher, trotz Übernahme des Vertriebsrisikos, im Verhältnis zum Unternehmer einem Angestellten nahe. Darüber hinaus ist der idealtypische VH regelmäßig verpflichtet, erhebliches Kapital in den Vertrieb der Vertragswaren zu investieren. Zur Übernahme dieser und der sonstigen mit der VHStellung verbundenen Verpflichtungen ist der VH aber nur deshalb bereit, weil er sich aus dem Vertrieb der Vertragswaren erhebliche Umsätze, eine auskömmliche Handelsspanne und gute Geschäftschancen verspricht.

Hinsichtlich der Art der vom idealtypischen VH übernommenen Funktionen stehen die sachgebundenen Umschlagsaufgaben im Vordergrund, darunter insbesondere die Aufgaben der Lagerhaltung und Vorausdisposition, des Transports, der Finanzierung und der Verteilung. Die Abstimmungsaufgaben dagegen liegen im wesentlichen beim Unternehmer (Hersteller), der das Marketing[509] für die Vertragswaren im Rahmen seiner Vertriebspolitik selbst übernimmt und den VH insofern allenfalls als

---

steller erzeugten oder zugekauften und mit seinem Zeichen versehenen Waren, deren Vertrieb den Gegenstand des VHVertrages bildet (vgl. die Definition des VH, aaO S. 206).

508) vgl. im einzelnen Ulmer, aaO insbes. S. 413ff

509) Marketing ist der "Inbegriff aller unternehmerischen Überlegungen, Pläne und Maßnahmen mit dem Ziel, neue Absatzmöglichkeiten zu erschließen" (Batzer/Laumer, Neue Vertriebswege in Industrie und Handel , München 1963, S. 11; zit. nach Ulmer, aaO S. 25 FN 7).

ausführendes Organ einsetzt - Marktbeobachtung, Markterschließung (Markenwerbung), Abnehmerinformation und -beratung - , oder sie fallen ganz weg - Sortimentsfunktion[510] - . Der idealtypische VH ist also, funktionell gesehen, "verlängerter Arm"[511] des Unternehmers (Herstellers), wird nach seinen Wünschen tätig und entlastet ihn von den sachbezogenen Vertriebsaufgaben[512].

Für den Händler bringt eine derartige Übernahme von VH-Beziehungen große Risiken mit sich[513]. Während der Vertragsdauer hängen seine Gewinnchancen und Risiken nicht nur von seiner eigenen Tätigkeit ab, sondern werden maßgeblich von den unternehmerischen Entscheidungen des Herstellers in Produktion und Vertrieb bestimmt, ohne daß der VH hierauf Einfluß hat. Infolge der Festlegung auf einen Unternehmer aber besteht für den VH - im Unterschied zum selbständigen Händler - auch keine Möglichkeit, einen Risikoausgleich über sein Warensortiment anzustreben. Aber auch für die Zeit nach Beendigung des VHVertrages wirkt sich diese Abhängigkeit von der Geschäftspolitik des herstellenden Unternehmers aus. Denn zum einen führt die Vertragsbeendigung zum Entzug des bisher genutzten good will des Herstellers. Hieraus

---

510) d.h. die Zusammenstellung eines Warenangebots des Händlers, das den Kaufwünschen seiner Abnehmer entspricht, durch Erwerb bei den verschiedensten Anbietern (s. FN 491).

511) Ulmer, aaO S. 225 u.ö.

512) Die Feststellungen über den Einsatz von VH bestätigen diese Funktionsverteilung: Der VHVertrieb findet sich vor allem beim Absatz bekannter Markenartikel (vgl. Ulmer, aaO S. 93; so a. BGHZ 29, 83, 87). Die Hersteller suchen ausschließliche Verkaufsstellen für ihre Produkte, die nach ihren Wünschen tätig werden und ihren Anforderungen an Repräsentation und Service genügen. Entsprechend geht das Interesse der VH darin, den good will des Herstellers für ihr Handelsgeschäft zu nutzen (vgl. Ulmer, aaO S. 159ff).

513) vgl. im einzelnen Ulmer, aaO S. 148ff, 161ff

folgt für den VH das Risiko des Kundschaftsverlustes. Denn die Kunden werden häufig nicht so sehr an dem Geschäftsbetrieb des VH wie an den von ihm vertriebenen Markenwaren hängen. Selbst wenn die Kunden aber bei ihm bleiben und es ihm gelingt, anstelle der Vertragswaren konkurrierende Erzeugnisse in sein Sortiment aufzunehmen, wird er Mühe haben, sie entgegen seiner bisherigen Beratungstätigkeit von den Vorteilen der Konkurrenzprodukte zu überzeugen. Zum anderen aber hat die Ausrichtung der Tätigkeit des VH auf den Absatz von Vertragswaren nur eines Unternehmers unter Einsatz von Kapital und sonstigen Mitteln auch erhebliche Umstellungsverluste bei Vertragsende zur Folge. Denn die für den Vertrieb von Vertragswaren vorgenommenen Investitionen (auf das spezielle Produkt zugeschnittene Lagerhallen, teure Spezialabfüllanlagen etc.) können häufig nur unter großen Verlusten für neue Aufgaben eingesetzt werden. Die Lagerbestände an Vertragswaren und insbesondere auch Ersatzteillager verlieren mit Vertragsbeendigung für den VH häufig an Wert und sind nur noch beschränkt absetzbar. Zusätzliche Belastungen ergeben sich aus den Umstellungen im Reparatur- und Kundendienst und aus der Umschulung von Verkaufs- und Werkstattpersonal[514].

514) Den die Abhängigkeit des VH erhöhenden Einfluß des eigenen Kapitaleinsatzes betonen auch Buchwald, GmbH-Rdsch 57, S. 103; Budczies, Diss., S. 34ff; Kreifels/Lang, NJW 70, S. 1772/3; Kunz, Diss., S. 69ff; zur abweichenden Auffassung insbes. des BGH vgl. S. 23ff, 27; zu den abweichenden Ansichten in der Lit. vgl. S. 8ff und FN 289 S. 62.

IV. Das Ergebnis des Vergleichs: Die Unähnlichkeit beider Absatzmittler in ihrer idealtypischen Form

Stellt man die so bestimmten Idealtypen des HV und VH einander gegenüber, so lassen sich zunächst eine Reihe von strukturellen G e m e i n s a m k e i t e n feststellen, in denen sich beide Absatzmittler von den unabhängigen Händlern unterscheiden. Sie äußern sich in dem Bestehen eines auf Dauer gerichteten Vertrages (Dienstvertrag über Geschäftsbesorgung) zum Unternehmer (Hersteller), durch den sie sich verpflichten, seine Interessen am Markt wahrzunehmen und dadurch den Absatz seiner Waren zu fördern. Hierdurch werden sowohl der HV als auch der VH mit ihrem rechtlich selbständig bleibenden Gewerbebetrieb in die Verkaufsorganisation des Unternehmers eingegliedert. Im Gegensatz zu den unabhängigen Händlern treten sie dem Unternehmer also nicht als Nachfrager auf der Marktgegenseite gegenüber, sondern sind seiner Sphäre zuzurechnen. Dem Unternehmer ermöglichen sie aber, ohne Einsatz eigenen Kapitals oder Belastung mit fixen Kosten eine besondere Vertriebsorganisation für seine Erzeugnisse zu schaffen.

Im einzelnen zeigen sich gegenüber diesen grundsätzlichen Gemeinsamkeiten jedoch zahlreiche U n t e r s c h i e d e in Stellung und Funktionen[515] der beiden idealtypischen Absatzmittler:

Die Interessenwahrung beim HV kommt darin zum Ausdruck, daß er auf eigene Geschäftsabschlüsse verzichtet und als lagerloser Absatzmittler mehrerer Unternehmer ohne starke Marktstellung tätig wird. Seine Vertragspflich-

---

515) Hierzu vgl. a. die Aufschlüsselung der Funktionen von HV und VH - in ihrer idealtypischen Form - bei Ulmer, aaO S. 226.

ten bestehen in der Übernahme der Abstimmungsfunktionen, d.h. der Erschließung des Marktes für die vertretenen Waren durch Beschaffung von Aufträgen für - vom Unternehmer selbst vorgenommene - Warenlieferungen.

Für den VH dagegen bestehen die Veränderungen aus der Interessenwahrerstellung weniger in der Beschränkung als in der inhaltlichen Umgestaltung seiner Handelsfunktionen. Äußerlich bleibt er zwar Händler, d.h. er kauft und verkauft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, unterhält ein Warenlager und trägt die Risiken aus dem Weitervertrieb. Dies geschieht jedoch nicht mehr gegenüber einer Vielzahl von Lieferanten, die er sich nach den jeweils sich bietenden Marktchancen aussucht, sondern unter Festlegung auf einen Lieferanten. Das Schwergewicht der Tätigkeit des idealtypischen VH liegt somit auf der Übernahme der sachgebundenen Vertriebsfunktionen (Umschlagsaufgaben), die er als "verlängerter Arm" eines (Markenartikel)Herstellers ausübt.

Die Handelsfunktionen beider - idealtypischen - Absatzmittler lassen sich also deutlich unterscheiden.

Im Gegensatz zum HV hat der VH weiterhin größere Vorteile aus der Teilnahme am good will des Unternehmers. Denn seine Gewinnchancen[516] aus der Einschaltung in den Absatz der Vertragswaren sind in guten Zeiten regelmäßig sehr viel höher als die Provision des HV. Allerdings entsprechen ihnen auch weit höhere Risiken auf

---

516) Die dem VH gewährte Vergütung liegt in der Einräumung einer Verdienstmöglichkeit durch Verschaffung eines Wettbewerbsvorsprungs gegenüber den vertraglich nicht gebundenen Händlern. Dieser Wettbewerbsvorsprung beruht auf der - dem VHVertrieb wesenseigenen - Teilnahme des VH am good will des Unternehmers, regelmäßig verbunden mit der Beschränkung des Absatzes der Vertragswaren auf die vertraglich gebundenen Händler. Der VHVertrag wird dadurch zu einem auf Geschäftsbesorgung gegen Entgelt gerichteten Vertrag (Ulmer, aaO S. 282ff).

Seiten des VH, und zwar sowohl während der Vertragsdauer als auch im Hinblick auf eine Vertragsbeendigung[517]. Diese besondere Risikoverteilung des VHVertriebes bewirkt auf der anderen Seite aber auch wiederum eine gegenüber der des idealtypischen HV unterschiedliche wirtschaftliche Stellung des VH. Wie gezeigt, wird ja der idealtypische VH nur für einen Unternehmer tätig und setzt sein Handelsgeschäft und die darin investierten Mittel in vollem Umfang für den Vertrieb der Vertragswaren ein. Dadurch ist aber der VH, trotz seiner Tätigkeit als Eigenhändler und trotz seines größeren Funktionsbereiches, wirtschaftlich in weit stärkerem Maße vom Unternehmer und der Fortdauer der Vertragsbeziehungen abhängig als der idealtypische HV in seiner Gestalt als lagerloser Mehrfirmenvertreter mit eigenem[518] Kundenstamm[519].

Im Ergebnis steht somit der idealtypische VH durch die Besonderheiten seiner Aufgaben und Risiken, trotz der in einigen wenigen Aspekten vorhandenen Parallelen, selbständig neben dem idealtypischen HV in der Absatzwirtschaft. Die Unterschiede beider idealtypischen Absatzmittler überwiegen deutlich bei weitem ihre

---

517) vgl. im einzelnen S. 134/5

518) vgl. dazu S. 130/1 FN 497 u. 498

519) vgl. dazu S. 130/1 sowie FN 514 (S. 135) und FN 289 (S. 62). Insbesondere auch v. Brunn (Händlerverträge in der Kraftfahrzeugwirtschaft, 1949, S. 54ff) hat einerseits die beiden Absatzmittlern gemeinsame Stellung als Glied der Verkaufsorganisation der "Fabrik" und andererseits die größeren Gewinnchancen und auch Risiken des VH betont. Er hält jedoch im Ergebnis die Stellung des VH für selbständiger als die des HV - und daher eine Anwendung von Schutzvorschriften (z.B. des § 89 HGB a.F. = § 87 Abs.2 n.F.) für unzulässig - , weil der VH im Gegensatz zum HV die Entscheidung über den Abschluß der Geschäfte mit den Abnehmern habe (aaO insbes. S. 54, 73/4).

Gemeinsamkeiten[520], d.h. die partielle Ungleichheit überwiegt die partielle Gleichheit beider Idealtypen. Wenn aber eine überwiegende Teilungleichheit (Unähnlichkeit) besteht, ist, mangels Ähnlichkeit, ein Analogieschluß nicht zulässig[521]. Folglich scheidet eine Anwendung der handelsvertreterrechtlichen Vorschriften im Wege der G e s e t z e s a n a l o g i e grundsätzlich[522] aus[523].

V. Die gesetzesanaloge Anwendbarkeit des Handelsvertreterrechts auf vom Idealtypus abweichende Vertragshändlertypen der Wirtschaftswirklichkeit

In der Wirtschaftswirklichkeit gibt es zahlreiche Abweichungen von den oben beschriebenen Absatzmittlertypen des HV und VH in ihrer "Vollform" (idealtypischen Form). Von Interesse für die vorliegend zu entscheidende Analogiefrage sind allerdings lediglich die abweichenden Erscheinungsformen auf Seiten des VH. Denn Voraussetzung für eine gesetzesanaloge Anwendung des HV-Rechts ist, daß der fragliche, vom Idealtypus abweichende, VHTypus eine überwiegende Teilgleichheit (Ähnlichkeit) mit dem gesetzlichen Idealtypus des HV aufweist. Weiterhin sind aus diesem Grunde auch nur diejenigen

---

520) so a. Ulmer, vgl. insbes. aaO S. 228/9 sowie S.393.

521) vgl. dazu S. 66ff, insbes. 76/7, 103, 108

522) Zur gesetzesanalogen Anwendbarkeit auf vom Idealtypus abweichende VHTypen vgl. sogl. unter V.).

523) So im Ergebnis auch Abraham (Diss. S. 42) unter Hinweis auf die Verschiedenheit der "gattungsmäßigen Interessenlage" der "beiden Typengruppen" HV und VH (vgl. S. 42). In diesem Sinne ist wohl auch die Ablehnung der Analogie zu "spezifischen" HVNormen von Heymann-Kötter zu verstehen.(vgl.S.37)

typischen Erscheinungsformen des VH im Wirtschaftsleben für die Analogieprüfung wirklich von Bedeutung, bei denen von vornherein eine deutliche Verminderung der oben angeführten Unterschiede des idealtypischen VH zum idealtypischen HV wenigstens in einem relevanten Aspekt ersichtlich ist.

In Betracht kommen danach für eine nähere Untersuchung auf ihre Anwendbarkeit im Wege der Gesetzesanalogie die VHTypen des Mehrfirmenhändlers, des "Alleinvertreters" im Ausland und des im Streckengeschäft tätigen VH[524].

a) Bei den M e h r f i r m e n h ä n d l e r n[525] ist die Beziehung zu den einzelnen Unternehmern (Herstellern) gelockert. Als für mehrere Unternehmer tätige VH werden ihre Geschäftschancen und -risiken nicht nur durch einen Vertragspartner und dessen Waren bestimmt. Sie treten auch nach außen hin nicht nur als Verkaufsstelle lediglich eines Unternehmers auf und können daher über die Auswahl ihres Sortiments die Zusammensetzung ihrer Kundschaft beeinflussen. Dadurch vermindern sich ihre Risiken sowohl während der Dauer des Vertrages als auch bei Vertragsbeendigung. Der Wegfall einer Vertretung kann nämlich zwar den Verlust eines Teiles der Kundschaft mit sich bringen und sich so auf ihren Geschäftserfolg auswirken. Er zieht jedoch nicht die völlige Umgestaltung des Handelsgeschäftes nach sich, sondern erlaubt einen allmählichen Übergang - insofern also der Lage des Mehrfirmenhandelsvertreters ähnlich - . Das hat zur Folge, daß die Abhängigkeit

---

524) Die Auswahl erfolgt in Anlehnung an Ulmer, aaO S. 232/3, der diese Erscheinungsformen als dem EV angenäherte VH ansieht (seine Darstellung hat allerdings bei ihm keine Relevanz für die Analogiefrage).

525) vgl. dazu Ulmer, aaO S. 139/140; 232.

des Mehrfirmenvertragshändlers typischerweise wesentlich geringer ist als beim idealtypischen VH.

b) Auch den "A l l e i n v e r t r e t e r" i m A u ß e n h a n d e l kennzeichnet eine größere wirtschaftliche Selbständigkeit gegenüber dem Unternehmer, obwohl er häufig nur für einen Hersteller tätig wird[526]. Er übernimmt neben den sachgebundenen Handelsfunktionen auf dem Auslandsmarkt die Einführung, Marktpflege und das Marketing für die Waren des Unternehmers und nähert sich so in der Wahrnehmung dieser Funktionen dem idealtypischen HV. Entsprechend ist auch das Vertragsende für ihn mit geringeren Risiken als für den idealtypischen VH verbunden. Je mehr sein Geschäftserfolg auf seinen Marktkenntnissen und Kundschaftsbeziehungen beruht und nicht von dem good will des Unternehmers abhängt, desto leichter wird es für ihn, durch die Übernahme der "Vertretung" eines anderen ausländischen Herstellers ähnlicher Erzeugnisse einen Ausgleich zu erreichen.

c) Funktionsmäßig weitgehend dem idealtypischen HV entspricht auch derjenige VHTypus, der unter Verzicht auf ein nennenswertes Warenlager und Vorausdispositionen hauptsächlich im S t r e c k e n g e s c h ä f t tätig wird[527]. Bestellungen gibt er jeweils nur im Bedarfsfalle aufgrund eines Kundenauftrages ab. Die Einschaltung eines derartigen VH dient vor allem dem Aufspüren und der Bedarfsweckung bei den Abnehmern sowie der kundendienstlichen Betreuung der Vertragswaren. Die sachgebundenen Handelsfunktionen bleiben dagegen weitgehend beim Unternehmer.

---

526) vgl. dazu Ulmer, aaO S. 139, 182, 232

527) Dieser VHTypus findet sich insbesondere bei hochwertigen Erzeugnissen der Büromaschinenbranche - große Büromaschinen im Werte von 20.000.- DM und mehr - , bei denen dem VH eine Lagerhaltung aus Kapital- und Risikogründen nicht zumutbar ist (vgl. Ulmer, aaO S. 79 und FN 56).

Diese soeben aufgezeigten Erscheinungsformen der im Wirtschaftsleben auftretenden VHTypen scheinen sich nach dieser Darstellung auf den ersten Blick zwar dem idealtypischen HV jeweils stark anzunähern. Bei näherem Zusehen besteht jedoch die Verminderung des Unterschiedes zum idealtypischen HV regelmäßig nur in einem, allerdings wichtigen, Aspekt des Gesamtbildes: Besonders deutlich wird dies bei dem Mehrfirmenhändler, bei dem aufgrund seiner Tätigkeit für mehrere Firmen sich das Risiko des VH und damit seine Abhängigkeit gegenüber dem einzelnen Unternehmer verschiebt. Aber auch bei den beiden anderen dargestellten VHTypen trifft die genannte Überlegung zu. Der "Alleinvertreter" im Außenhandel nämlich übernimmt zusätzlich zu den sachgebundenen Vertriebsaufgaben auch weitgehende Abstimmungsaufgaben und vermindert dadurch seine Abhängigkeit vom - typischerweise einzigen - Unternehmer. Der VH im Streckengeschäft dagegen übt zwar weitgehend die Funktionen des HV aus und verzichtet dafür auf typische sachgebundene Handelsfunktionen (Verzicht auf ein Warenlager und damit verbundene Vorausdispositionen). Er trägt auf der anderen Seite aber z.B. weiterhin das mit dem Weiterverkauf der Waren durch den VH verbundene Kreditrisiko sowie die Belastungen aus dem Aufbau eines Reparatur- und Kundendienstes[528] - die vom HV in aller Regel nicht übernommen werden[529]. Vor allem aber bleibt für diesen Typus des VH die weitgehende Abhängigkeit von einem Markenartikelhersteller bestehen, da er seine Abstimmungsfunktionen im wesentlichen unter Ausnutzung des good will des Herstellers wahrnimmt.

---

528) vgl. dazu Ulmer, aaO S. 79

529) vgl. § 86 HGB

Gemessen an dem Gesamtbild des idealtypischen VH gegenüber dem idealtypischen HV vermögen somit auch die drei hier aufgezeigten Erscheinungsformen des VH jeweils keine (hinreichende) Ähnlichkeit des VH mit dem HV in Gestalt einer überwiegenden partiellen Gleichheit der Absatzmittlertypen zu begründen. Eine Anwendung des HVRechts im Wege der Gesetzesanalogie ist daher auch in diesen Fällen ausgeschlossen.

VI. Der Sonderfall der Gesetzesumgehung

Zu bejahen ist dagegen eine gesetzesanaloge Anwendung des HVRechts auf den VH für den Sonderfall der Gesetzesumgehung.[530] Hierunter zählen die Fälle, in denen

---

530) Nach RGZ 100, 210, 212, muß, "wenn von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden soll, die Sachlage so sein, daß die Benutzung einer Rechtsform für gewisse Zwecke, für die sie an sich nicht bestimmt ist, vom Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend mißbilligt wird". Im einzelnen gewinnt die Gesetzesumgehung Bedeutung bei Gebots- und Verbotsgesetzen, Formvorschriften, Genehmigungsvorschriften und zwingenden Rechtssätzen allgemein (vgl. Enneccerus-Nipperdey, AT BGB I,2,§ 190 III 2; Staudinger-Coing, Anm. 21 zu § 117 BGB).

Für die Annahme eines Umgehungsgeschäftes kommt es nach der heute (außerhalb des Steuerrechts) in der Literatur herrschenden und vom BAG übernommenen objektiven Theorie auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewußte Mißachtung des Rechtssatzes nicht an - so aber die früher weit verbreitete subjektive Theorie (vgl. die Nachweise bei Enneccerus-Nipperdey, aaO § 190 III 3 (FN 44); und insbesondere Teichmann, Gesetzesumgehung, S. 11ff, 67ff) - . Entscheidend ist vielmehr die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts. Ob aber im Einzelfall eine Umgehung einer Vorschrift vorliegt, hängt von der (teleologischen) Auslegung des in Betracht kommenden umgangenen Gesetzes, und wenn eine unmittelbare Anwendung ausscheidet, von der Zulässigkeit einer Analogie ab (vgl. zum

es sich bei den zwischen dem VH und seinem Lieferanten vereinbarten Vertragsbeziehungen nur der Form nach um einen VHVertrag handelt, während das wirtschaftliche Gesamtbild ganz oder überwiegend dem Erscheinungsbild des idealtypischen HV entspricht[531]. Weichen Stellung und Funktionen des VH dagegen nur in einzelnen Punkten vom gesetzlichen Idealtypus des HV ab, so reicht dies für die Annahme eines Umgehungsgeschäftes nicht aus.

Zur Feststellung eines solchen Umgehungsgeschäftes bedarf es einer Prüfung der Gesamtumstände des Einzelfalles. Anhaltspunkte für ein Vorherrschen von HVMerkmalen bieten z.B. die erhebliche Verstärkung der Auf-

---

Ganzen BAG 10, 65, 70; Enneccerus-Nipperdey, aaO § 190 III 3; Flume, AT BGB, 2. Bd., Das Rechtsgeschäft, § 17, 5; § 20, 2; Lehmann-Hübner, AT BGB, § 29 2. III. 3.; Soergel-Hefermehl, Anm. 38ff zu § 134 BGB; Teichmann, aaO S. 3ff, hat deutlich herausgearbeitet, daß es sich bei der Gesetzesumgehung nicht um ein eigenständiges Rechtsinstitut mit besonderen Kriterien handelt, sondern sich ihr Problembereich mit dem der Auslegung und Analogie deckt. Denn bei der Gesetzesumgehung geht es um ein Problem der Rechtsgeltung, d.h. die Frage, auf welche Sachverhalte eine Norm noch anwendbar ist).

Von der Gesetzesumgehung zu trennen ist das Scheingeschäft. Im Gegensatz zum Scheingeschäft ist das Umgehungsgeschäft nämlich seiner Natur nach ernstlich gewollt (vgl. Flume, aaO § 20, 2; Staudinger-Coing aaO a.E.). Im übrigen dürfte der Fall, daß die Parteien einen VHVertrag als Scheingeschäft vereinbaren, um einen in Wahrheit gewollten HVVertrag zu verdecken, praktisch sehr selten vorkommen, da der Absatzmittler ein Interesse daran hat, den Charakter der Vereinbarung als HVVertrag auch deutlich zu machen.

531) So ausdrücklich auch Mücke, MDR 56, 643 a.E. (hinsichtlich des § 89b HGB); Nipperdey, Festschrift f. Hedemann, S. 235/6 (Nipperdey fordert allerdings expressis verbis eine völlige wirtschaftliche Übereinstimmung mit dem HVVertrag); Schuler, NJW 59, 652; Ulmer, aaO S. 406; vgl. auch S. 15/6 und FN 55 ebenda.

gaben des Händlers bei der Marktbeobachtung und -erschließung für die Vertragswaren unter gleichzeitiger Entlastung von den wesentlichen Umschlagsaufgaben wie Lagerhaltung, Vorausdisposition, Transport, Finanzierung und Verteilung. Zu beachten ist weiterhin die Annäherung der Höhe der Handelsspanne an die branchenübliche Provision des HV. Von Bedeutung ist auch die Zahl der vom Händler übernommenen "Vertretungen". Im übrigen kann für die für diese Untersuchung erheblichen Faktoren im einzelnen auf die oben vorgenommene Gegenüberstellung des idealtypischen HV und des idealtypischen VH verwiesen werden.

Rechtsfolge der Annahme eines zur Umgehung des HVRechts geschlossenen "VHVertrages" ist die gesetzesanaloge Anwendung des HVRechts[532]. Im einzelnen können allerdings nur die, wenn auch zahlreichen[533], zwingenden Vorschriften des handelsvertreterrechtlichen Normen-

---

532) Grundsätzlich haben die Parteien Gestaltungsfreiheit, soweit die Privatautonomie reicht. Ein allgemeines Verbot, die vorhandenen Rechtsgeschäftstypen (im formalen Sinne) zweckwidrig zu verwenden, läßt sich daher nicht aufstellen. Man darf folglich auch nicht sagen, daß jedes Umgehungsgeschäft nichtig sei. Die Frage ist vielmehr, wieweit das in Frage kommende Verbots- oder Belastungsgesetz die Parteifreiheit im einzelnen einschränkt (vgl. Staudinger-Coing aaO).

Abweichend hat z.B. das OLG Stuttgart in der vorliegenden Frage in NJW 57, 1281/2 - unter Anlehnung an die Entscheidung des OLG Hamburg 1 U 232/39 (teilweise abgedruckt in Handelsvertreterrecht, Nr. 2, vgl. OLG Stuttgart selbst aaO) - einen "VHVertrag", der ein Handeln des Beauftragten im eigenen Namen und auf eigene Rechnung vorsah, im übrigen jedoch ein handelsvertreterähnliches Dauerverhältnis vereinbarte, schon wegen der dauernden Abwälzung des Absatzrisikos auf den "VH" als nach § 138 I BGB (insgesamt) nichtig angesehen.

533) vgl. FN 39 a.E. (auf S. 12). Zwingend sind natürlich auch die Tatbestandsmerkmale der Begriffsbestimmung des HV in § 84 Abs.1 S. 1 HGB.

komplexes auf die Beziehungen zwischen Unternehmer und "Vertragshändler" zur Anwendung kommen. Denn außerhalb der zwingenden Normen steht es den Parteien frei, von dem gesetzlichen Vertragstypus (im Sinne der Vertragsform[534]) abzuweichen[535]. Folglich ist nachgiebiges Recht auch nicht umgehbar.

---

534) vgl. zu diesem Sprachgebrauch insbes. Koller, aaO S. 51; 106ff; 126ff.

535) Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht soll jedoch auch der Wert der dispositiven Rechtsnormen sich nicht darin erschöpfen, eine normaltypisch gerechte, für den Einzelfall aber nicht verbindliche Interessenbewertung zu geben. Ihnen wird vielmehr ein gelockerter Typenzwang der Art zuerkannt, daß die gesetzliche Modellvorstellung zwar in manchen Einzelheiten abbedungen werden kann, sich aber in ihrer Grundstruktur, d.h. den wesentlichen Merkmalen des Typus, die für ihn bestimmend sind und ihn von anderen Typen unterscheiden, den Beteiligten auferlegt. (sog."Ordnungswirkung", vgl. grundlegend Betti, Der Typenzwang bei den römischen Rechtsgeschäften und die sog. Typenfreiheit des heutigen Rechts, in: Festschrift für Leopold Wenger, 1.Bd., S. 249ff,270ff; so a. Kuhn, Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften, S. 35ff, 151ff; Larenz, Schuldrecht, 1. Bd., AT, S. 42; Paulick, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, S. 18ff, 75ff; dagegen Westermann, Typengesetzlichkeit, S. 40ff, 51ff; vgl.a. Soergel-R.Schmidt, Vorbem. 12 vor § 305 BGB;ablehnend für den vorliegenden Analogiefall Ulmer, aaO S. 407).

Gerade für das HVRecht erscheint diese Kontroverse letztlich ohne praktische Bedeutung, da dieses durch eine große Zahl zwingender Vorschriften gekennzeichnet ist, die das Mindestmaß der für einen HVVertrag wichtigen Vereinbarungen enthalten, so daß ein die Grundstruktur veränderndes Vertragsverhältnis schwerlich abgeschlossen werden könnte.

Lebenslauf

Am 18. Juli 1944 wurde ich, Franziska-Sophie Evans, in Berlin-Tiergarten als Tochter des ordentlichen Universitätsprofessors Dr. Franz von Krbek und der Hochschuldozentin Prof. Dr. iur. Dr. phil. Elfriede Tielsch geboren. Ich bin seit 1969 mit dem englischen Ethnologen Jeffrey Hewitt Pollitt Evans verheiratet.

Vom Jahre 1950 bis 1951 besuchte ich die Volksschule in Weenermoor/Ostfriesland, von 1951 bis 1954 die Südschule in Berlin-Zehlendorf und anschließend, bis zur Reifeprüfung im März 1963, die Schadowschule (altsprachlicher Zweig) in Berlin-Zehlendorf.

Im Sommersemester 1963 studierte ich an der Freien Universität Berlin Rechtswissenschaft. Vom 1. Oktober 1963 bis 30. Juni 1964 war ich an der Universität Newcastle upon Tyne in England immatrikuliert und belegte Vorlesungen über englische Sprache und Literatur sowie einige juristische Vorlesungen. Im Wintersemester 1964/5 besuchte ich literarische und juristische Vorlesungen an der Universität Grenoble in Frankreich. Im Sommersemester 1965 nahm ich mein juristisches Studium an der Freien Universität Berlin wieder auf. Am 1. Oktober 1969 legte ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 1. November 1969 (mit Ausnahme des Wintersemesters 1970/1) bin ich als wissenschaftliche Assistentin (Teilzeit) im Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin tätig. Am 4. Mai 1970 wurde ich zur Referendarin im Bezirk des Kammergerichts Berlin ernannt. Von September bis November 1970 begleitete ich meinen Mann auf einer ethnologischen Forschungsreise in Afghanistan.

B. Ladewig - Dissertationsdruck - 1 Berlin 12 - Pestalozzistraße 106
Tel.: 3 12 88 85 - 3 13 81 98